

الدكتور فتحي الدربي

رَفِعُ  
جَمِيعَ الْأَرْجُونَ لِلْجَنَّةِ  
الْكَبُورُ لِلْمَرْءَةِ لِلْفَرْوَانِ  
[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

حق الابتكار  
في الفقه الإسلامي المقارن

هَوَى نَبِيَّ الرِّسَالَةِ

رَفِعُ

جَمِيعُ الْأَرْجُونِ (الْجَنِيُّ)  
أَسْكَنَ اللَّهُ لِلْفَزُولِ كُو

[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

رَفْعٌ

عن الرَّسُّوْلِ النَّبِيِّ  
الْأَكْرَمِ الْمُبْرَكِ  
[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

جُنُقُ الابتكار  
في الفقه الإسلامي المقارن

رَفْعٌ

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
الْسُّكْرَ (اللَّهُ لِلْفَزْوَافِ)

[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

الدكتور فتحي الدرابي

رُفع

عبد الرحمن الغنّي  
أُسلَّمُ لِلَّهِ لِلْزُوْرَكَسِ  
[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

# حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن

هيئة رسالة

رَفِعْ

جَمِيعِ الْرَّسُومَاتِ الْجَنْوَبِيَّةِ  
الْأَسْكُنْدَرِيَّةِ لِلْفَرْعَوْنِيَّةِ  
[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

جَمِيعِ الْحُكُومَاتِ مَحْفُوظَةٌ

الطبعة الأولى

١٣٩٩ م - ١٩٧٩ هـ

الطبعة الثانية

١٤٠١ م - ١٩٨١ هـ

مؤسسة المسوّرة - بيروت - شارع سوريا - بناية صديق صالح  
هاتف: ٢٤٦٦٩٢ - ٣١٩٠٣٩ ص.ب: ٧٤٦٠ برقاً: بيوران



رَبُّ  
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
عَبْدُ الرَّحْمَنِ الرَّغَيْبِيِّ  
الْفَوْرَكِيِّ (أَلْلَهُ أَكْبَرُ)  
[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

# مقدمة الناشر

في عالم النشر - هذه الأيام - ضجة سببها أن بعض الناشرين يحاولون طبع الكتب متجاوزين الناشر الأصلي للكتاب وكذلك مؤلفه ، ولما كانت القوانين الوضعية قد نصت على معاقبة الناشر الذي يقدم على مثل هذا العمل ، وحددت العقوبات المترتبة ، إلا أن هذا الأمر يمر في بعض الأحيان دون عقاب نتيجة ظروف معينة دولية أو محلية بحيث لا يمكن صاحب الحق من الوصول إلى حقه ، لذا أردنا أن نتبين حكم الشريعة الإسلامية وفطلك عن طريق أهل العلم ، فقام بهضهم بالعمل - مشكوراً - وانتظرنا - وطال الانتظار - مما حدا بنا لدفع ما لدينا للمطبعة ونحن على استعداد لإعادة النظر أو لاستكمال الدراسة - إذا جاءتنا آراء أخرى ونصدرها مع هذا الكتاب أو ملحقاً له - علنا نصل إلى جواب شافٍ يحدد لكل ذي حق حقه ، فالله أعلم بنا الرشاد ، والسداد في الرأي ، والله من وراء القصد .

الناشر

رَفِعُ

عَبْدُ الرَّحْمَنِ الْجَنْوِيِّ  
أَسْكَنَهُ اللَّهُ فِي الْفَزُورِ

[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

رُفْع

جَبْلُ الْمَسْوَرَاتِ الْجَنَّى  
الْأَسْكَنُ لِلَّذِي لَا يَرَوْنَ كُرْسِى  
[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

## حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن

### مُقَدَّمة

إن أحداً من أئمة المذاهب الفقهية، أو الفقهاء القدسي، لم يتناول هذه المسألة بالبحث الموضوعي المحرر، تعمقاً واستقصاءً، اللهم إلا ما عثرنا عليه من أقوال مقتضبة للإمام القرافي المالكي في كتابه الفروق<sup>(١)</sup>، مما لا يغنى عن التفصيل والتحليل والاحاطة بالموضوع من جميع جوانبه، لتكون تصور واقعي دقيق وشامل لفقه المسألة، مرتبطة بآثارها العملية، من الناحيتين العلمية النظرية والتجريبية، ومن ناحية ما للعالم على إنتاجه من حقوق، والسر في ذلك أن هذه المسألة لم يكن لها وجود في القرون الماضية على النحو الذي نراه اليوم، بما تخلص عنه التطور العلمي

---

(١) ج ١ ص ٤٠٨ وما يليها.

والصناعي والاقتصادي ، إذ كان « العلم » يدوّن في مخطوط من نسخ معدودة ، فضلاً عن أن الابتكار العلمي لم يكن له من الأثر والتقدّم والتضوّج على النحو الذي نراه اليوم في الجامعات ، والمراكم الثقافية ، والختيرات العلمية في العالم أجمع .

لذا كان حرياً – في عصرنا هذا – أن يفرد بالبحث التشريعي تنظيماً له ، وتقريراً لحقوق أربابه ، حماية لها ، مع مراعاة ما يقتضيه العدل والمصلحة ، لما أضحت له من الأهمية البالغة ، وليكون مجالاً واسعاً للاجتهد بالقدر الذي يواري أثره الظاهر في الحياة العلمية والثقافية والاقتصادية ، بل والحضارية بعامة ، ولكن لم نثر إلا على آراء بعض الكاتبين المحدثين لا يمكن اعتبارها وليدة الاجتهاد ، ولا تفني بالتالي عن البحث العلمي في شيء ، بل أكتفى بعضهم بالتعليق عليه وإحالته بحثه على المصلحة المرسلة المتعلقة بالحقوق الخاصة <sup>(١)</sup> .

الموضوع حيوي وواقع في عصرنا ، وعلى نطاق عالمي ، فلا يجوز أن يكون مصيره الإهانة ، أو الاقتضاب ، لذا رأينا تناوله بالبحث من عدة وجوه ، تحريراً لما هو الحق عند الله تعالى ، على النهج التالي :

---

(١) الدخل إلى نظرية الالتزام للأستاذ الزرقان ، الملكية في الشريعة الإسلامية من ١٠ للشيخ علي الحفيظ . أحكام المعاملات الشرعية - للمؤلف ، الطبعة السابعة - من ٢٧ وما يليها .

أولاً : تحديد مفهوم الابتكار في الانتاج الذهني .

ثانياً : التكثيف الفقهي لطبيعة هذا الانتاج .

ثالثاً : موقع هذا الانتاج من مفهوم المال شرعاً في اجتهادات المذاهب الفقهية مع المقارنة والمناقشة .

رابعاً : منشأ حق الملك فيه .

خامساً : مدى قابلية هذا الحق للاتصال • معاوضة ، أو إرثاً • أو إصاء .

سادساً : مقارنة ومناقشة وردود .

أولاً : تحديد مفهوم الابتكار في الانتاج الذهني

يقصد بالانتاج الذهني المبتكر : « الصور الفكرية التي تفتقت عنها الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب ونحوه ، مما يكون قد أبدعه هو ، ولم يسبقها إليه أحد » .

تحليل التعريف • استخلاص عناصره :

١ - الانتاج المبتكر هو « الصور الفكرية » و ليس هو العين التي استقر فيها ، من كتاب ونحوه ، لأن هذه العين مجل لتلك الأفكار ، ووسيلة لاستيفاء منفعة هذا الانتاج ، وتقديره من حيث النوعية والأثر ، فالصور الذهنية لا تدرك بياحدى الحواس بل بالعقل ، لأنها صور معنوية مجردة ، ومنافع عرضية .

٢ - ينسم بالإبداع ، بالا يكون ثكراراً ولا محاكة ولا اتحالاً لصور أخرى سابقة .

على أنه ينبغي أن يلاحظ أن الاتاج المبتكر لا يشترط فيه أن يكون متسمًا كله بالابتكار والإبداع ، إذ لا بد في كل مبتكر ذهني من أن يكون مؤصلاً على ثقافة سام في تكوينها ابتكارات سابقة ، وتراث علني ، فبحتلاف الابتكار إذن نوعية وأثراً يمدى القدر المحدث فيه ، وجودته ، ومبلغ الجهد المبذول ومستواه . فالابتكار نسبي لا مطلق .

هذا ، والترجمة فيها جهد مبذول ، لكن في أصل الصور الفكرية ، لأنها للمؤلف في اللغة المنقول عنها ، بل يتبعها الابتكار النسبي فيها ، في دقة الفهم للمعنى المترجم ، وفي الأسلوب ، والصيغ التي أبدعها المترجم في اللغة المنقول إليها ، وأفرغ فيها تلك المعاني ، بحيث تكون انعكاساً وأثراً للكته الذهنية التي قوامها قدرة بارعة على تفهم خصائص اللغة الأجنبية وأساليبها وقوتها في البيان واللغة المنقول إليها كذلك .

وعلى هذا ، فابتكار المترجم يبدو من ناحيتين :

أولاًها - في دقة الفهم لمعنى المنقول من اللغة الأجنبية .

ثانيةها - إفراغه في أسلوب وصيغ اللغة المنقول إليها ، وهي مظهر لتلك المعاني ، ووسيلة لأدائها ، واستيفاؤها ، فضلاً عن أنها انعكاس لشخصيتها المعنوية .

٣ - الصور الفكرية المبتكرة أثر الملكة الراسخة<sup>(١)</sup> ،  
وليس عينها ، بل فرع عنها ، وناتجة منها ، وهذا ملحوظ دقيق  
تجب مراعاته في الاجتهاد في تأصيل الأحكام .

٤ - قولنا : العالم والأدب ونحوه تعميم يشمل سائر العلوم  
بأنواعها المختلفة ، والآداب والعلوم الإنسانية .

### ثانياً : التكييف الفقيهي لطبيعة الابتكار الذهني

أشرنا سابقاً ، إلى أن الابتكار الذهني ، صور معنوية مجردة  
ولكنها أثر الملكة الراسخة في ذات المفكر ، وتأسساً على ذلك  
 فهي تشبه منافع الثمرات<sup>(٢)</sup> ، بعد انفصالها عن المؤلف .  
 واستقرارها في كتاب أو عين ترجمة فيها مظاهر هذه الصور  
الفكرية .

غير أن ثمة فارقاً جوهرياً بين منافع الابتكار ، ومنافع  
الأعيان من العقارات والمنقولات ، من حيث النوعية والأثر .

١ - أما من حيث النوع ، فنافع العقارات من الأرضين  
والدور ، وكذلك منافع المنقولات من الحيوانات والأثاث ،  
والسيارات وما إليها ، مصدرها هذه الأعيان ، بخلاف المبتكرات

---

(١) تشمل الصور الذهنية المبتكرة بهذا التعريف ، ما كان نتاجاً للعالم في  
الميدان التجريبي ، أو النظري أو الأدبي .

(٢) سيأتي أنها بالثمرات المنفصلة عن أصولها أشبه منها بمنافع الأعيان .

الذهبية ، ف مصدرها الإنسان الحي العاقل . المفكر على كتبه العلمية  
الراسخة ، أو العقل الإنساني المبدع . على الرغم من أن الآخرين  
يجمع بينهما جنس مشترك هو كونها أموراً معنوية ، ومنافع  
عرضية .

٢ - أما من حيث الأثر ، فلا جرم أن منافع الأعيان  
والثمرات - وإن كانت كما يقول الإمام العز بن عبد السلام -  
هي « الفرض الأظاهر من جميع الأموال » بل هي المعيار في تقييم  
مصادره ، لكنها - على أهميتها - لا تسمو في نظرنا إلى  
مستوى الإنتاج الفكري من حيث الأثر الذي يرى في توجيهه  
الحياة الإنسانية ، وتدبير أمرها ، بما تيسر من أنفع الوسائل  
العلمية للانتفاع بكل ما في الكون من مصادر النفع ، وإلا  
رجمنا القهقرى إلى حالة وظروف الإنسان البدائي الأول ، حيث  
المصادر هي المصادر ، والأرض هي الأرض ، وما فيها وما عليها  
كذلك ، وإنما الذي اختلف هو « الفinker » ، فاختلف التدبير ،  
وقامت الحضارات .

إذن منافع <sup>(١)</sup> الأعيان بما هي المقصودة قصداً أولياً منها ،

---

(١) من الفقهاء المحدثين من أشار إلى تكييف طبيعة «المبتكرات الفكرية»  
وأنها لا تعمو كونها « منافع » تكتسب عند قرأتها في عالمها من الكتب  
والمصادر بقوله : « وإذا ما أردت القراءة في كتاب ، فلا توجد - المنافع  
للمقروءة - إلا إذا فتحت الكتاب ، ونظرت فيه ، وتكونت قراءتك فيه  
عند ذلك عبر قراءتك فيه بعد ذلك ، لاختلاف المقصود ، واختلاف الوقت =

بدليل أنها الغرض الأظهر منها، وأنها المعيار في تقسيمها، لا ترقى  
— من حيث أثرها وجدواها — إلى مستوى الاتساع الفكري  
المبتكر الذي هو معيار التفاضل بين الإنسان والإنسان، والأمة  
الأخرى، شرعاً، لقوله تعالى: « قل هل يستوي الذين يعلمون  
والذين لا يعلمون »<sup>(١)</sup>.

---

= وهكذا ترى أن المنافع أعراض تحدث ساعة فساعة عند طلبها واكتسابها،  
المعاملات الشرعية، ص ٢٨، للشيخ علي الحفيظ.

(١) فلنا: إن المبتكرات الفكرية والأدبية هي السبيل للارتقاء بالحياة  
الإنسانية وحضارتها، ومادياً ومعنوياً، إذ من المعلوم أن جميع أوجه الحضارة  
المادية المتطورة، إنما هي — في الواقع — صور مجسمة لتطبيق نظريات علمية  
يكتب بعضها بعضاً، بحيث تكون سابقتها مقدمة للاحق منها، أو تكون  
اللاحقة تصحيحاً لسابقتها.

ولعموم هذا الأمر، كان العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة، بل هو من  
مقتضيات الفطرة، والدين هو الفطرة. « فطرة الله التي فطر الناس عليها،  
لا تبديل خلق الله ». <sup>(٢)</sup>

غير أن الإسلام إذ يقرر أن العلم من مقتضيات الفطرة « الإنسانية السليمة »  
بقوله سبحانه: « الرحمن، علم القرآن، خلق الأنسان، علمه البيان » ولا  
بيان بلا فكر، ولقوله تعالى: « علم الأنسان ما لم يعلم » بخلق القوة المفكرة  
فيه، يحدد في الوقت نفسه نوعية « العلم » الذي يجب إعمالذهن في تحصيله  
وابتكاره، وذلك بان يكون « نافعاً » لقوله — صلى الله عليه وسلم — :  
« اللهم ارزقني علماً نافعاً » بطلاق، للعالم ولغيره، ولقوله تعالى: « ولا  
تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها » وليس المقصود الإصلاح المقددي فحسب،  
بل الإصلاح النادي والمعنوي في جميع شؤون الميساة، لا يتم ذلك إلا عن  
طريق العلم وإنتاج الفكر.

ويستخلص من هذا، إن الإسلام حر يصن على تحقيق ■ الوجود المنوي =

وما يؤكد كون الانتاج الفكري - في نظر الإسلام - من قبيل المنافع ، قوله ﷺ : « اللهم ارزقني علماً نافعاً » وقوله عليه السلام : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة : صدقة جارية ، وعلم ينتفع به ، وولد صالح يدعوه له ». .

فالحديث الشريف صريح الدلالة على أن العلم مصدر الانتفاع وان بالانتفاع المستمر بانتاج العالم يكون استمرار عمله الصالح الذي لا يقطعه الموت ، فالعلم إذن عمل هو مصدر المتنفعة شرعاً يبقى أبداً خالداً بعد وفاة المؤلف ، وانهادم ملكته العلمية بالموت .

لا معارض من جهة الشرع لتقدير الانتاج المبتكر عرفاً، لكونه متصداً شرعاً قطعاً يجب تحقيقه .

- وأيضاً، إذا لاحظنا أن العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة،

---

= للMuslimين على أرقى مستوى ، وفي كل عصر ، صدراً في درجات الكمال ، لأن الوجود المادي الجرد على أهميته ليس هو المقصود الأعم ، وإلا لما أزالت الشرائع وأرسل الرسل والأنبياء ، هذا ، والعلم الضار المنكر لا يستقيم مع هذا المقصود الجليل .

(١) راجع مؤلفنا « النهاج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي » بحث أنواع العلم ، ص ١٨ وما يليها - وأصول التشريع الإسلامي من ٤٩٤ وما يليها - طبع جامعة دمشق .

لأن المناظر وصف الإسلام ، كان العلم مقصداً شرعاً قطعاً<sup>(1)</sup> ، والمقصد الشرعي القطعي ، مصلحة معتبرة مؤكدة شرعاً ، والمصلحة المعتبرة المؤكدة شرعاً منفعة بلا ريب ، فالعلم منفعة خالصة ، أو سبب لها ، وإلا لما كان فرضاً مطلوباً تحصيله على وجه القطع واليقين ، واعتباره أساساً للتفاضل ، كما قدمنا .

ولا بد من الاشارة إلى أن الانتاج العلمي إذا بفصل عن مؤلفه ليطبع في كتاب أو نحوه ، فإن الكتاب يصبح هو المصدر الذي لا يسع القاريء أن يستوفى منافع هذا الانتاج إلا عن طريقه .

- وهذا نرى أن الانتاج العلمي المتكرر باتفاقه عن صاحبه يكون أقرب شبهًا بالثمرة المنفصلة عن أصلها ، وهي الإمام ابن

---

(١) على أن فروع الاختصاص العلمي ، مما تقتضيه مصلحة الأمة ، وتتضمن به مراجعتها ، هي من فروض الكفاية ، يعني أن التكليف بها موجبه - بادره الأمر - إلى الأمة كافة ، اتمد لكل فرع طائفة من المكلفين تصبح مسؤولة عن إقامته وتحقيقه على الوجه الأكمل ، على وجه الخصوص .

فهذا إذن نوعان من التكليف في فرض الكفاية ، لتحقيق الاقتضاء الذي للأمة عامة ، وقوامه التكليف العام باعداد التخصصين وتأهيلهم ، وإمدادهم بما يعينهم على التحصيل العلمي من مطالنه ، وتروريدم بالوسائل الملائمة والتاجمة التي تقدّرهم على أداء ما أنيط بهم من مهام وتكليف خاص يتبع إلى التخصصين فعلاً في كل فرع علمي ، تحصيلاً وتنفيذاً وإفادة .

هذا ، ولا تناقض بين التكليف العام والخاص . ولو كان مصدراً مما خطأنا واحداً ، لاختلاف الجهة ، وفرعية التكليف .

تيمية ، يشبه هذه الثمرة المادية بكونها أشبه بالمنفعة<sup>(١)</sup> ؛ من حيث أن المنفعة تستوفي كالثمرة مع بقاء الأصل ، ونحن بدورنا نشبه الاتجاج الفكري المبتكر بالثمرة التي تستوفي مع بقاء أصلها مع ملاحظة فارق أساسي بينها هو أن الثمرة المنفصلة عن أصلها لا يبقى لها بذلك الأصل صلة ، بينما الاتجاج العلمي ، بما هو ابتكار ناتج عن عقلية المؤلف العلمية المتخصصة ، يبقى ذلك الاتجاج إمكاناً لشخصية المؤلف المعنوية ، فصلاته قائمة به بدليل تقرر مسؤوليته عما أنتجه أدبياً ، أو علمياً ، أو سياسياً ، أو اجتماعياً ، أو دينياً<sup>(٢)</sup> ، بل يبقى معياراً لتقديره أدبياً وعلمياً .

هذا فضلاً عن كونه عنصراً تكوينياً للتراث الأمة على مرّ  
القرون .

وهذا هو « الطابع الأدبي » للاتجاج الفكري الذي لا يرى  
في المنافع المادية .

أما الأعيان فلا يمكن انفصال منافعها عنها .

وهذا الفارق الجوهرى جعل الاتجاج المبتكر بعد انفصاله  
عن المؤلف أشبه بالثمرات ، كما أن له أثراً على تعين الوسيلة التي  
تتخدم لتقديره نوعاً وكما ، على ما سيأتي تفصيله .

---

(١) راجع كتاب « القياس » ص ٢٩ وما يليها - لابن تيمية .

(٢) أما المسؤولية الدينية، فمن إنتاج من تصدى للقول في الدين عن هوى وعصبية أو عن الابتداع في الدين بما لا يقوم على أصل مقرر فيه؛ أو عن التأويل المبتكر لأصول ومبادئ ونصوص لفروع غير شرعية .

- على أن هذا الطابع الأدبي الذي يمثل شخصية المؤلف العلمية ، لستنا بضد البحث فيه ، لأن بحثنا منصب أساساً على « الحق المالي » المؤلف في إنتاجه الفكري <sup>(١)</sup> ، لكن رأينا وجوب الإشارة إلى ذلك ، بغية التأكيد على هذا الفارق الحام من حيث التكثيف الفقهي بين المادة التي تستمد من مصادرها للأرضين والدور والحيوانات ، خصائص منفعة الأعيان وما إليها ، وخصائص الإنتاج الفكري المبتكر التي تستمد من العقل الإنساني <sup>(٢)</sup> ، العلمي ، نوعاً وأثراً .

---

(١) هنا ، والمبتكرات الذهنية ، نسبية ، يعني أن ما يعتبر إنتاجاً فكرياً مبتكرأً بالنسبة إلى عصر ، قد يصبح أمراً مألوفاً في عصر لاحق ، أو يظهر خطأه بنظرية لاحقة ، وبذلك يثبت أن « المقل الإنساني » ينبغي أن يضم جميع المبتكرات الذهنية السابقة على عصره ، فيما اختص فيه من قرود العلم ، ليتمكنه أن يبتكر شيئاً جديداً ذات قيمة خاصة في ميدان هذا العلم ، فلا بد من تمثل المدركات العلمية السابقة ، ليملك القوة على إضافة لبنة إلى صرح العلم الشامخ ، والذي يزداد شمولاً بتقدم التفكير العلمي ، سواء أكان تجريبياً أم نظرياً ، فكلماها يستقى من التجارب الإنسانية عامة ، ولذا كان من المقرر أن حقيقة الإنتاج الفكري في عصرنا ، مدينة للتراث الإنساني السابق ، لأنها لم ينشأ من العدم ، أو لم يوجد في خواص أو فراغ .

- وعلى هذا ، فأصلة الفكر المبتكر ، نسبية لا مطلقة .

(٢) على أن معظم منافع الأعيان مردها إلى الإنتاج الفكري ، لأنها تعتبر تطبيقاً له ، أو تجسيداً للصور الذهنية فيها ، كما يرى في الآليات والمصانع ، والأبنية والجسور ، ووسائل الزراعة الحديثة والأجهزة الطبية وما إليها .

- ولو لا هذا الإنتاج الشكري في كل ميادين الحياة ، تجريبياً ونظرياً ، =

— وهذا الفارق الجوهرى المستمد من طبيعة الانتاج الفكرى للمبتكر ، يجعله ذا خاصتين لا بد من مراعاتها ، لما لها من أثر في التكثيف الذى على ضوئه ينشأ الحكم ، ولا يجزئ فى الاجتهاد التشريعى التمسك بإحداهما ، وتجاهل الأخرى ، لأن ذلك من مظان وقوع الخطأ فى الاجتهاد .

فالمخاصة الأولى : أن الانتاج الفكرى يعكس الشخصية العلمية للمؤلف المبتكر . وهي خاصة لصيقة بالذات ، بل هي الذات المعنوية نفسها ، وهي منشأ صلتها به ومسؤوليته عنه ، فهى بثابة الأصل الذى ينتج التمرات ، ولكنها أصل معنوى ، أو ما يعبر عنه بملائكته الذهنية الراسخة في النفس الإنسانية ، وهي التي عبر عنها الأصوليون من علماء المسلمين ، بالعقل أو القرىحة <sup>(١)</sup> ، واشترطوا توفرها في المجتهد ، أيا كان العلم الذي

---

— لبقيت مصادر المنافع بدائمة على حالتها الأولى ، ولما فتحت سبل إصلاح الحياة الإنسانية وتبسيير وسائل العيش على وجه الأرض مادياً ومعنوياً ، كما أشرنا .

— فالإنتاج الفكرى المبتكر إذن هو أصل المنافع ومصدرها عملاً ، بل هو أصل ما ينتفع به من وسائل مادية مستحدثة في كل عصر .

— وحيثنى يشون التساؤل : كيف يكون لهذه الوسائل اليدوية المنافع قيمة مالية ، ولا يكون لصدرها الذي كانت تطبيقاً له ، أو تنفيذاً مجدداً لصورته الذهنية الجردة . أية قيمة مالية ؟؟ والجهد المبذول في إنتاج الأصل ، ليس كالجهود المبذولة في مجرد التطبيق أو التصنيع ؟

(١) المستصفى : ج ١ ص ٦ للإمام الفزالي - الفقيه والمتفقه للبغدادي - اعلام الموقعين : ج ١ ص ٤٦ ابن قيم الجوزية .

تخصص فيه .

والخاصة الثانية : أنه إنتاج وثرة لمجود بمندوة انفصلت عن تلك الشخصية المعنوية التي هي الأصل ، واتخذت لها حيّزاً ومحلاً أو مصدراً مادياً مشخصاً، بحيث أصبح لها وجود مستقل وأثر ظاهر ، لا يمكن استيفاؤه أو تقديره ، كما وكيفاً ، إلا عن طريقه .

- وفرق بين الأصل والثمرة ، من حيث الأحكام ، على ما سيأتي بيانه .

- وإذا أمكن التمييز ، اعتباراً وواقعاً ، بين الأصل والثمرة ، فإنه لا يجوز الخلط بينهما في البحث الاجتهادي ، من حيث الأحكام ، ومدى تقبل طبيعة كل منها لها ، على ما سيأتي تفصيله .

والخلاصة : إن التكليف الفقهي للإنتاج الذهني المبتكر ، أنه أقرب شبهَا بالثمرة ، المنفصلة عن أصلها ، منه بنافع الأعيان ، إذ الإنتاج المبتكر ينفصل عن صاحبه ليستقر في كتاب أو عين ، فيصبح له بذلك كيان مستقل ، وأثر ظاهر ، ولا يتصور هذا في منافع الأعيان ، ولذا نرى الإمام ابن تيمية يشتبه بهذه الثمرة بالمنفعة ، من حيث أنها تستوفي مع بقاء الأصل ، أي من حيث الاستيفاء لا من حيث الانفصال ، مع فارق أساسي يرجع إلى طبيعة هذا الأخير ، وهو أن الثمرة بانفصالها لا يبقى لها بآصلها صلة ، بخلاف الثاني .

- وعلى اساس هذا التكثيف يكون الاجتهداد في تأصيل  
الاحكام .

ثالثاً - موقع الانتاج الفكري المبتكر والمنافع جملة  
من مفهوم المال شرعاً في الاجتهدادات والمذاهب الفقهية  
الجهاز من المالكية والشافعية والحنابلة على أنها أموال  
متقومة في ذاتها كالأعيان سواء بسواء ، إذا كان مباحاً الاتفاع  
بها شرعاً .

- وتأسساً على ذلك - تردد عليهم العقوبة الناقلة المالكية  
وتضمن بالقصب ، بمعنى أنه تتقرر مسؤولية غاصب مصادرها أو  
محالها ، بالتعويض ، ويحري فيها الإرث على الجهة .

- وأما متقدمو الحنفية ، فتعتبر المنافع - في اجتهداتهم -  
أموالاً متقومة أيضاً ، بورود العقد عليها ، مراعاة المصلحة  
العامة ، وحاجة الناس إلى المنافع في حياتهم ، بدليل ما لها من  
موقع في تعاملهم عرفاً ، والعرف مستند المصلحة وال الحاجة ،  
ونزع الناس عن أعرافهم إيقاع لهم في الخرج ، والخرج مدفوع  
في الدين « ولو شاء الله لأشتتكم » ، ولكن سبحانه لم يشا ،  
« وما جعل عليكم في الدين من حرج » .

- ذلك منطق الاجتهداد لدى متقدمو الحنفية (١) .

---

(١) الأشيه والنظائر مع شرح المخوي ج ٢ ص ٤٠٩ و ص ٣٥٤  
المبسوط ج ١١ عن ٧٨ وما يليها - للإمام السرخسي .

— وعلى هذا ، فالعقد — في نظر هؤلاء — هو الذي يكسب المنافع والمعنىيات خصائص المال المتقوم شرعاً ، لورود الشرع بذلك استثناء من القياس العام الذي أصلوه باجتهادهم في « مالية الأشياء شرعاً » ، وهو وجوب توافق عنصري « العينية » و « القيمة » بشرط التقويم ، فكان اعتبار المنافع أمولاً شرعاً حكماً استثنائياً ، بشرط ورود العقد عليها ، دفعاً حاجة الناس ، وسداداً لها . ومعنى « العينية » : أن يكون الشيء ذات كيان مادي ، ووجود خارجي حتى يمكن معه إحرازه ، والسيطرة عليه ، وبقاوته <sup>(١)</sup> .

- وأما «ال القوم » فمعناه : أن يكون ميّاحاً الانتفاع  
يد شم عاً .

ـ هذا، وأشار الحنفية، إلى سند الاستحسان (الاستثناء) ومدركه، وهو حاجة الناس، ومراعاة مصالحهم التي تهض بها تعارفهم وتواضعهم على تمويل هذه المنافع بل والتنافس في الحصول

(٤) المراجِم السابقة.

عليها ، مما جعلها محل المعاوضات والمبادلات المالية<sup>(١)</sup> .

## – مناطق مالية الأشياء – المادية والمعنوية – في اجتهدات أئمة المذاهب الفقهية ١

وكل هذا لا يغفي عن استعراض اجتهدات مذاهب الفقه الاسلامي في مناطق مالية الأشياء – المادية والمعنوية – بادلتهم ، ووجوه استدلالهم بها ، ومقارنتها ، تحريراً للبحث موضوعاً ، وترجيعاً لما هو أقوى دليلاً ، وأكثر تحقيقاً لمقاصد التشريع التي هي أصول العدل ، ومبانيه ، وموجهاته ، كما أشرنا .

---

(١) ونبادر إلى القول بأن هذا المدرك الشرعي الذي نهض بالاستحسان في اجتهد الحنفية ، زراه متعدقاً في الاتجاج العلمي على وجه لا يستطيع أحد فيه جدلاً . فيرى أن أولي العلم وطلبيته ، وسائر المتقفين في أرجاء الأرض ، يذاقون في اقتداء المصادر والمراجع العلمية ، تنافساً مشهوداً ، بل يبذلون في في سبيل ذلك نفسهم ، ولا سيما مصنفات الفكيرين الماليين في شق فروع العلم واحتضاناته – فهذا عرف عالي ، وتواضع دولي ، يؤكد القيمة أو عنصر المالية للاتجاج الفكري المبتكر ، والعرف الاسلامي أشد تنافساً ، وبالعرف ثبّلت « مالية الأشياء » شرعاً – مادية أو معنوية ، ما لم يرد نص خاص في موضوعه يحرمه ، أو إجماع أو قياس معتبر ، أو يصادم قاعدة عامة في الدين قطعية . ولم يوجد ، بل الذي وجد إيجاب تحصيل ذلك ، كما قدمتنا ، باعتباره مقصداً ثرعياً قطعياً ، لها فيه من مصلحة حقيقة عامة مؤكدة ، وهذا يعني من مبني العدل في الاسلام ، تبني عليه أحكام الفروع والواقع المتعدد ، فإذا تحقق مناطها فيها ، كما قدمنا ، وهو من قبيل إثبات الحكم بدللات التشريع ، ومباني العدل فيه .

## أولاً - في الفقه الشافعي :

« إن المال ما كان منتفعاً به .. وهو إما أعيان أو منافق <sup>(١)</sup> .. الخ » .

— ويؤكد الإمام السيوطي عنصر « العرف » <sup>(٢)</sup> في اعتبار

(١) انظر قواعد الزركشي - الشافعي - ص ٣٤٣ .

(٢) العرف في الشرع الإسلامي - بما هو مصدر من مصادر التشريع - هو منشأ الحق هنا حيث لم يرد نص ، مادام لا يصادمه نص خاص في موضوعه ، أو قاعدة عامة قطعية ، أو إجماع ، كما أشرنا .

— ذلك ، لأن مستند العرف هو « المصالح الحاجية » التي هي من مقومات العدل في التشريع الإسلامي ، إذ راعى الشارع تحقيقها وصيانتها في كثير من الجزئيات . ثبت ذلك بالاستقراء ، وهي تلي ■ المصالح الضرورية ■ من حيث الأهمية الذاتية ، ولكنها - في الوقت نفسه - تعتبر سياجاً منيعاً للمحافظة على أساسيات الشريعة من المصالح الضرورية الحمس المعروفة ، وهي : الدين والنفس والعقل والنسل والمال .

— راجع مقاصد الشريعة - المواقفات : ج ٢ ص ٤ وما يليها - للإمام الشاطبي .

— وإنما أطلق عليها ■ مصالح حاجية ■ لأن في مراعاتها دفع حرج بالغ أو مشقة غير معتادة ، أو بمعنى آخر ، لأنها تحقق حاجات أساسية للناس في تعاملهم ، لو لاحقاً لوقع الناس في حرج شديد ، والحرج مدفوع في الدين .

— وقد أشار الأئمة من فقهاء المسلمين إلى كون العرف مناطاً لهالية الأعيان والمنافق والحقوق كما رأيت .

المالية ، إذ يقول : « لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة » ، بيع  
بها ، وتلزم مثلكه ، وإن قلت « وما لا يطرحه الناس » (١) ..

- ومفاد هذا أن « العرف » هو أساس مالية الأشياء .  
قوله : « لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة » أي بين الناس  
عرفاً ، بحيث أضحت علا للمعارضة « بيعها » .

- وأما قوله : « وتلزم مثلكه » فهذا أثر لاعتباره ذات قيمة  
في العرف ، وهو التعويض عن الاتلاف .

- ويلزم عقلاً من كون الشيء ذات قيمة ، أن يكون له  
منفعة . إذ لا قيمة لما لا نفع فيه ، فلا يكون مالاً ، وهذا  
يطرحه (٢) الناس .

---

(١) الأشياء والنظائر - ص ١٩٧ - للسيوطى - وهو شافعى المذهب .

- قوله : « وإن قلت » أي قلت قيمة ما أتلفت .

(٢) ومفاد هذا أن ما لا يطرحه الناس ، أي يتمولونه ، لقيمة التي يبيع  
بها ، لأن كان علا للمعارضة في عرفهم ، فهو مال . قوله : « أي في عرف  
الناس وتعاملهم » وهو عام يشمل كل ما كان له قيمة بين الناس وجرى فيه  
معاملتهم . والعروم مستقاد من كلمة « ما » وهو بضممه شامل لجميع الأشياء  
- مادية كانت أم معنوية - كالنافع .

- أما ما يطرحه الناس فلا قيمة له عرفاً ، وما لا قيمة له عرفاً لا يجري  
فيه التعامل . ومن ثم لا يكون مالاً شرعاً . إما لأنه لا منفعة فيه أصلاً ، أو  
فيه منفعة محمرة ، وإما لأنه كان ذات منفعة ولكن عينها قد بللت من حكمة  
الاستعمال حتى ذهبت منفعتها .

- ومقتضى هذا التعميم المستفاد من قوله : « ما له قيمة » ، لأن « ما » من الفاظ العموم ، أن يشمل هذا التعريف المنافع والأمور المعنوية ، إذا تعرّف تقوّمها ، وتقييمها ، بين الناس ، وجرى ابتعادها ، بأن أضحت مخلة للاعتياض عنها .

- وإذا أدركنا أن « القيمة » هي مناطق الماليّة الثابتة عرفاً ، وأن القيمة أساسها المنفعة ، تتج عن ذلك أن « المنفعة » هي الأصل في التقييم والاعتبار ، وهذا ما أكدّه الإمام الغزّي عبد السلام فيما نقلنا لك من قوله : « إن المنافع هي المقصود الأظهر من جميع الأموال »<sup>(١)</sup> .

- وأما قوله : « وما لا يطرب الناس » فإشارة إلى أن الأعيان وإن نقصت منافعها بكثرة الاستعمال ، بما أصابها من البلى ، فإن عدم طرح الناس لها دليل على بقاء شيء من منافعها ، وإن قلّ ، مما يدلّ على أن الماليّة منوطـة بالمنفعة وإن قلت .

### ثانياً - وفي فقه المخابلة :

■ إن المال ، ما فيه منفعة مباحة ، لغير حاجة أو ضرورة<sup>(٢)</sup> .

(١) قرائع الأحكام : ج ٢ ص ١٧ .

(٢) لأن الفروقات تبيّن العظورات من الأشياء ، والحقيقة تنزل منزلة الضرورة - عامة كانت أم خاصة - من حيث استثناؤها من قواعد الشرع ، لعلة الضرورة أو الحاجة هذه .

كمغار، وجمل، ودود قز، وديدان لصيد، وطير لقصد صوته، كبليل، وبفأه... أما ما لا نفع فيه، كالخشرات، وما فيه نفع محترم، كالخر، وما لا يباح إلا لضرورة، كالبلينة، وما لا يباح اقتناوه إلا حاجة، فليس مالا<sup>(١)</sup>.

- ويستنتج من اجتهد الفقه الحنفي في مناطق المال، ما يلي :

أ - إن المنظور إليه في مالية الأشياء، ليس هو « عينية » الشيء المادي، بل منفعته وأثره، بدليل قوله : « إن ما لا منفعة فيه، فليس بمال »، أي ولو كان شيئاً عيناً.

- فمناط المالية إذن هو « المنفعة » لا « العينية » في ذاتها، وهو ما أتجه إليه الفقه الشافعى كما رأيت.

- فاما مصادرها أو حالاتها، من الأعيان المادية، فهي التي بها يمكن أن تُستوفى، أو تُخاز، أو تُقدر، إذ لا قيام لها بنفسها.

- يوضح هذا، أن « الديدان »، أعيان في ذاتها، ولكنها ليست أموالاً، على الرغم من عينيتها، إذ لا نفع فيها، حق

---

= - غير أن بحثنا إنما هو في مناطق مالية الأشياء في الأحوال العادلة التي لا اضطرار فيها، ولا حاجة تقرب من الاضطرار.

(١) الاقساع : ج ٢ ص ٥٩ - المغني مع الشرح الكبير : ج ٤ ص ٤٣٩، لأن قدامة.

إذا صارت تتخذ طعماً في أشرافه الصيد مثلاً، غدت " حينئذ ذات قيمة مالية، لا بالنظر لعينيتها أو ماديتها، بل بالنظر لهذه المنفعة التي ظهرت لها، ولو لا ذلك لبقيت من المحرمات التي يطرحها الناس .

- فالقيمة إذن منوطة بالمنفعة التي هي أصلها ومستندها، والمنفعة أمر معنوي، فحيث تكون المنفعة تكون القيمة، أي تكون المالية، بل المنفعة هي معيار للقيمة، ومقدارها .

- وتأسساً على هذا، يتسع هذا المناط أو القياس العام، ليشمل « كل نفع ذي قيمة بين الناس » إذا لم يكن حرماً الانتفاع به شرعاً، مما استلزم بالتالي جريان المعاوضة فيه عرفاً، أو كما يقول الفقهاء : « يجري فيه البذل والمنع » أي محل المعاوضة .

- بل يتسع هذا « المناط » أو القياس العام، ليشمل كل شيء لم يكن مالاً في الأصل، أو كان حرماً لضرره من وجه، إذا ظهرت له منفعة فيما بعد من وجه آخر، أو لأكتشاف علمي « ما دام حكم المالية شرعاً »، يدور على مال الشيء من أفر ظاهر يتعلق بالنفع الانساني العام، مما جعل الناس يتواضعون على تقييمه مثلاً في مبادلاتهم المالية .

- فأمثال اللقاح<sup>(١)</sup> مثلاً، قوامها - في الأصل - جرائم

---

(١) وفي الواقع أن ذلك كان نتيجة لانتاج الفكرى البتكر الذى جرى تطبيقه واقعياً، فأحدث هذه النافع العظيمة . =

ضارّة فتاكه ، لكنها أصبحت اليوم « أمواذات قيمة عالمية » بعد أن ظهر تفعها في مقاومة الأوبئة ، إذا جرى تخفيف سعومها . بما تحدث من أثر في الأجسام يكسبها مناعة ضد الإصابة بتلك الأوبئة ، كالهيضة ( الكوليرا ) والجدرى ، والطاعون وما إليه . وهو نفع عظيم يتعلق بحفظ حياة الإنسان ووقايته من الفناء<sup>(١)</sup> والموان ، وهو متصل شرعاً من الضروريات .

- بل رأينا بعض مجتهدى الحنفية يرون أن هوام الأرض تصبح مالاً ومحلاً للملك . إذا ظهرت لها منافع في الدواء<sup>(٢)</sup> ، وتضمن بالتمدّي ، لما لها من قيمة مالية عرفاً .

- وكذلك الدم الأدمي ، هو - في الأصل - محروم الاتجار به لجرم الاتجار والكسب ، صيانة لكرامة الإنسانية التي أرساها القرآن الكريم مبدأ دستورياً أصيلاً في القرآن الكريم ، بقوله سبحانه : « ولقد كرّمنا بني آدم » . لكن لما ظهر تفعه

= - فكيف يتصور أن يكون لأمصال اللقاح قيمة مالية . والعلم الذي أتبجه وكان سبباً في وجوده لا قيمة له ؟

(١) سدا ، وثمة اجتهاد لبعض فقهاء الحنفية - على ما جاء في مجمع الأئم - أن هوام الأرض تصبح مالاً ، أي محلاً للملك ، إذا ظهرت منافعها في الدواء ، ويزعم متلقها بالتعويض . لأنها ذات قيمة مالية عرفاً : ج ٢ ص ١٠٨ .

(٢) مجمع الأئم : ج ٢ ص ١٠٨ .

العظيم - علماً وواقعاً - في إنقاذ حياة جرحي الحروب الذين استنزفت دماءهم أثراً لجرأاتهم البالغة ، واعتداد الناس تداوله دولياً ، لما أضحت له من قيمة ١ كان مالاً متقدماً شرعاً ، تخرجاً على هذا المناطق العام ٢ في مالية الأشياء ، في الفقه الإسلامي .

- ثبّت ، بلا مراد ، أن « المنفعة » هي الأصل ، وهي مناط القيمة ومعيارها ، وأن ليس الاعتبار الشرعي في مالية الأشياء ، منصبًا على ماديتها وعينيتها بحد ذاتها ، لما قدمنا ، من أن ما لا نفع فيه لا قيمة له ، شرعاً وعرفاً ، وما لا قيمة له ليس بمال ، فالمنفعة تستلزم القيمة ، لما تركه من أثر يتعلق بالصالح الانساني العام ، اجتماعياً واقتصادياً .

- وعليه ، فلا يلزم من كون الشيء مادة أو عيناً ، ثبوت الماليّة فيه ، مالم يظهر له نفع غير محروم ، وإن كان الشأن في المنفعة أن تقوم بعين ١ ليتمكن إحرازها واستيفاؤها وتقديرها ، على ما قدمنا .

- ومن هنا قرر الفقهاء : ان ملك المنفعة يستوجب حيازة العين التي تقوم بها تلك المنفعة ، ولا يقتدح في هذا الأصل أن تكون المنافع غير قائمة بنفسها ، بل بغيرها ، ملداً ممكناً بإحرازها بإحراز مصادرها ، واستيفاؤها منها ، كالدور والكتب وما إليها .

- وتأسِساً على هذا ، تقرر أصل آخر في مالية المنافع شرعاً ، يقضي ، بأن جريان الملك في الأعيان يستلزم ماليتها ، ما دام الإنفاق بها مباحاً شرعاً .

- وجريان الملك في المنفعة يستلزم ماليتها شرعاً أيضاً ، على الراجح ، في الفقه الإسلامي المقارن . والمواوضة أساسها الملك ، وهي جارية عرفاً في الابتکار الذهني ، كما هو واقع ومشهود ، فكان الابتکار الذهني مالاً لذلك .

- وقد صرّح بعض الباحثين من الفقهاء المحدثين ، عن وجهة نظر الجمود في « صفة الماليّة » في الفقه الإسلامي ، ومناطها ، بقوله : « ومن الفقهاءَ من صرّح بأن « الماليّة » ليست إلا صفة للأشياء ، بناءً على تموّل الناس . واتخاذهم إياها مالاً ومحلاً لمعاملتهم <sup>(١)</sup> ، وذلك لا يكون إلا إذا دعتهم حاجتهم إلى ذلك ، فهالت إليه طباعهم ، وكان في الإمكان التسلط عليه ، والاستئثار به ، ومنعه من الناس ، وليس يلزم لذلك أن يكون مادة تدخر لوقت الحاجة <sup>(٢)</sup> ، بل يكفي أن يكون الحصول عليها ميسوراً عند الحاجة إليها غير متعدّر ، وذلك متحقق في المنافع ، فإذا ما تحقق ذلك فيها ، عدّت من الأموال ، بناءً على

---

(١) أي منع الناس من الاعتداء عليه .

(٢) وهذا رد على مذهب متقدمي المذهبية .

عرف الناس وتعاملهم » ، وهذا رأي وجيه <sup>(١)</sup> وتفقهه جيد.

— وهذا الملحوظ القوي لدى الجمهور هو الذي يجب أن يتخذ أساساً في الرد على الخنفية في ذهابهم إلى اشتراط عنصر «العينية» مقوماً من مقومات المال ، وهو ما لا ينبع به دليل من كتاب أو «سنة» فبقيت دعوام هكذا مجرد بلا دليل <sup>(٢)</sup> ، وانفردوا

---

(١) الملكية : ج ١ ص ١٣ الهاشم - للشيخ علي الخفيف .

(٢) اللهم إلا أن يقال انه بما يكون للمفهوم اللغوي للهال مدخل في تحديدتهم هذا . لأن الهال من التمول . والتمول يعني الاحراز . والاحراز يعتمد الوجود البادي الحسي الخارجي لما يراد إحرازه ، كما يعتمد البقاء . ولا وجود ولا بقاء للمنافق . ذهبوا إلى اعتبار العينية عنصراً مقوماً للهال .  
البساط : ج ١١ ص ٧٨ للسرخسي .

— تلك حجتهم مشتقة من المفهوم اللغوي - كما ترى - وهو ما لا يتحقق والمفهوم الشرعي للهال على ما رأى الجمهور ويبدو على اجتهاد الخنفية الصناعة المفهوية . ولذا لم تسعفهم في وقائع كثيرة أدى الأخذ بها إلى معجاهاة المصلحة والعدل . فعمدوا إلى ما يسمونه بالاستحسان ، كما في غصب مال البيتم وغصب أموال بيت الهال وغصب منافع العد للاستفال . وكثرة الاستثناءات هذه تؤذن بضعف الناطق العام عندم . المرجع السابق .

— وأيضاً : المفهوم اللغوي لا يحكم في دلالات التشريع ومقاصده . إذ التشريع مقاصد ودلالات وليس مقاصيم لغوية بحثة ، وإلا لما كان ثمة من فرق بين الدرس اللغوي والاجتهاد التشريعي . ولو كان هو الحكم لما خالقه الجمهور .

— وأيضاً : ما أساس الاستثناءات ؟ هذا الأساس يصلح لأن يعم =

بـ عن الجمهور، وبيان مزيد بيان ومناقشة لأصلهم هذا.

- وجريأا على مقتضى مناط المالية في الفقه الحنفي • من أن ديدان الصيد • تعتبر مالا ، بالنظر لنفعتها المحددة • من جعلها طعما لاقتناص طائر ، أو اصطياد سمك ، فإن « المسايع الطالصة » ذات الأثر البالغ في حياة البشر ، كلاماتكار الذهني ، يتبين أن تكون مالا من باب أولى ، لأن من المقرر أصوليا أن الحكم يتأكد شرعا ، بمدى قوته تقرر مناطه فيما يشمله من وقائع .

= فتنه القباعده حينئذ من الأساس ، تحقيقاً للمصلحة المعتبرة شرعاً ،  
والعدل هو قوام التشريع كله ، لأن الاستحسان - كما يقول الإمام ابن رشد -  
«الغفلات إلى المصلحة والعدل ». والمصلحة هنا اجتماعية واقتصادية معاً .

- وأغلب الفن أن الخصبة اشترطوا العينية عنصرًا أساسياً في مفهوم اليمال في اجتهادهم ، لتم المعيار المادي الذي يتحقق الاختصاص الذي هو جوهر حق الملك . وهذه الحجة وافية أيضاً ، لأن المعيار في كل شيء يحسمه . وقد تكون مباشرة ، كما في الأعبان المالية . وقد تكون غير مباشرة كما في النسق ، وذلك بمحاباة مصادرهما ومحالهما ، وذلك كاف في تتحقق مفهوم الاختصاص . هل أنت الاختصاص يقوم مقام المعيار المادي كما في التبيون . أحكام العاملات - ص ٢٠ وما يليها - الشفيع على الحيف .

- والتفاوت شاسع بين الآثرين بدهاهة ، بل لا يخفى ذلك على من له أدنى مسكة من عقل . إذ النفع في الديدان أثر محدود لمخالوقات تافهة كالديدان والخشرات ، والإنتاج الفكري المبتكر أثر لمحدود عقلي شاق ومضن ، يبذله الإنسان الحي العاقل المفكر العالم . لتقويم وتدبير الحياة الإنسانية الفاضلة ، باعتباره مستخلفاً عن الله في الأرض ، وليس كذلك الديدان وما إليها <sup>(١)</sup> .

- والخلاصة . أن فقه الحنابلة يرى أن « القيمة » هي مناط المالية ، فكل ماله قيمة بين الناس عرفاً هو مال ، بقطع النظر عن كونه مادة أو معنى ، إذا كان مباحاً الإنتفاع به شرعاً ، ولا يكون له قيمة بين الناس ، إلا إذا غداً محلاً للتعامل ، يعترض عنه بالمال عرفاً ، ويلزم عن ذلك إن كل مال له قيمة ، وكان محلاً للتعامل ، أن يكون له منفعة . فالمفعة هي الأصل وهي أمر معنوي لا مادي ، وهو ما استقر عليه فقه الجمهور .

- والمفعة تعتبر أساساً للقيمة والمالية ، ولو كانت ترفيهية يسيرة الشأن ، كما في تغريد بليل أو تصويب بيضاء .

- وهل تغريد البليل أو تصويب البيضاء ، والمصلحة فيها ترفيهية كما ترى ؟ يقارن بالإنتاج الفكري المبتكر لجهابذة العلماء من حيث النوعية والأثر ؟

---

(١) أصول التشريع : ص ٣٥٥ وما يليها - للمؤلف - طبع جامعة دمشق - ١٩٧٢ .

– الشريعة الإسلامية معقوله المعانى والدلالات ، ولا سيما في فقه المعاملات ، والتقة الأصيل ما كان صادراً عنها في كل ما لم يرد فيه نص خاص ولا إجماع ، ولا نظير يقاس عليه ، لأنها روح التشريع ومقاصده التي أشار إليها الإمام العز بن عبد السلام باعتبارها أصلاً عاماً قوامه جلب المصالح ودرء المضار والمفاسد ، والإنتاج العلمي مصلحة عامة حقيقة مؤكدة . فكان مقصدأ شرعاً قطعياً ، وإلا لما كان تحصيله فرضاً ، إذ يقول : « ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد . حصل له من مجموع ذلك إعتقد أو عرفان . بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص ، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك »<sup>(١)</sup> ونفس الشرع هي روح العدل والمصلحة العامة فيه .

– وتأسيساً على هذا النظر يقوم المؤلف في إنتاجه العلمي المبتكر بمصلحة عامة حقيقة مؤكدة ، ويتحقق مقصدأ شرعاً قطعياً ، ومن جهة ذلك تقادس بمدى أثرها في المصالح العام ، وذلك أصل عام يقتضي وجوب حقه فيه بقدر ما يترك من أثر وتفع

(١) قواعد الأحكام : ج ٢ ، ص ١٦٠ . وراجع مؤلفنا – الحق ومدى سلطان الدولة في تقديره ، ص ١١٩ . طبع مؤسسة الرسالة .  
– المغني والشرح الكبير – في فقه المذاهب – ج ٥ ص ٤٣٩ ،  
لابن قدامة .

عام ، عدلاً ومصلحة معتبرة شرعاً ، ونفي حقه فيه مناقضة لروح الشرع أو معانٍ العدل فيه ، ومناقضة المشرع باطلة ، فيها يؤدي إليها باطل بالبداهة .

### ثالثاً - في فقه المالكية :

- يقول الإمام الشاطبي في كتابه المواقفات في أصول الشريعة : « المال ما يقع على الملك » ويستبده به الملك »<sup>(١)</sup> .

- فالفلسفة التشريعية التي يقوم عليه مفهوم المال عند الإمام الشاطبي - وهو من أئمة أصول المذهب المالكي - أنه مجرد اعتبار أو وصف شرعي ، لأن الملك في نظر جمهور الأئمة مجرد علاقة اختصاص يقرها الشارع بين المالك ومحل الملك . وهذا ما صرّح

---

(١) المواقفات : ج ٢ ، ص ١٧ - الشاطبي .

- والاستبداد هو الاختصاص والاستثمار بالمال ، والاستحواذ عليه ، إن كان المال بطبيعته قابلاً لذلك ، وإلا فإن الاختصاص أو الانتفاء يقوم مقام الحيازة المادية المباشرة إن كانت طبيعة المال تأبهما ، وحينئذ يكتفى بالحيازة غير المباشرة ، وهي حيازة مصادر المال المعنوي الذي يقوم بها ، إذ لا قيام له بنفسه ، وهذه هي الحيازة غير المباشرة .

- الواقع أن الاستبداد على هذا الوجه يورث صاحب المال سلطة تقدر على منع الغير من التجاوز على ماله والاعتداء عليه ، والتصرف فيه تصرفاً تافذاً إلا بإذنه .

بـه القدسي في حاوـيـه ، حيث عـرـفـ المـلـكـ بـأـنـهـ : وـ اـخـتـصـاـصـ حاجـزـ .

— ومن ذهب من الفقهاء والأصوليين إلى تعريف الملك بأنه حـكـمـ شـرـعيـ مـقـدـرـ وـجـوـدـهـ فـيـ العـيـنـ أوـ الـنـفـعـ .. لمـ يـخـرـجـ عنـ المـعـنـىـ الـذـيـ قـالـ بـهـ الإـمامـ الشـاطـبـيـ مـنـ قـبـلـ أـنـ الـمـلـكـ بـحـرـدـ إـعـتـبـارـ شـرـعيـ يـقـرـئـ الشـارـعـ ، وـمـعـلـومـ أـنـ إـقـرـارـ الشـارـعـ إـنـاـ يـكـوـنـ بـحـكـمـ (١) .

— وبـقـضـىـ هـذـهـ الـعـلـاقـةـ الـتـيـ أـقـرـهـاـ الشـارـعـ يـصـبـحـ بـوـسـعـ الـمـلـكـ أـنـ يـمـنـغـ غـيـرـهـ مـنـ التـعـجـاـزـ أـوـ الـاعـتـدـاءـ عـلـىـ مـالـهـ ، أـوـ التـنـصـرـ فـيـهـ تـصـرـفـاـ نـافـذـاـ إـلـاـ بـإـذـنـهـ ، أـيـ أـنـ الـعـلـاقـةـ الـشـرـعـيـةـ مـنـحـتـهـ الـقـدـرـةـ عـلـىـ الـمـنـعـ وـمـنـ عـرـفـهـ مـنـ الـفـقـهـاءـ (٢)ـ بـأـنـهـ قـدـرـةـ شـرـعـيـةـ ، فـهـوـ تـعـرـيفـ بـالـأـثـرـ لـاـ بـالـحـقـيـقـةـ ، لـأـنـ الـوـاقـعـ أـنـ الـقـدـرـةـ أـفـ الـمـلـكـ لـاـ عـيـنـهـ .

— وإنـاـ قـيـدـتـ التـصـرـفـ بـكـوـنـهـ نـافـذـاـ لـاـ خـرـاجـ الـفـضـولـيـ . إـذـ قدـ يـتـصـرـفـ فـيـ مـالـ غـيـرـ بـدـوـنـ إـذـنـ مـنـهـ وـلـاـ وـلـاـيـةـ ، وـلـكـنـ نـفـاذـ تـصـرـفـهـ مـوـقـوفـ عـلـىـ إـجـازـةـ الـمـالـكـ عـنـدـ بـعـضـ الـفـقـهـاءـ كـالـخـفـيـةـ .

---

(١) الفرقـ : جـ ٢ صـ ٢٠٨ للـإـمامـ القرـاطـيـ .

ـ الـأـشـيـاءـ وـالـنـظـائـرـ - الـفـنـ الثـالـثـ - لـابـنـ تـجـيمـ مـعـ حـاشـيـةـ الـحـوـيـ - بـابـ الـمـلـكـ صـ ٣٤٦ .

(٢) فـتـحـ الـقـدـيرـ جـ ٥ صـ ٧٣ وـمـاـ يـلـيـهـ - الـكـالـ اـبـنـ الـهـيـامـ .

- وهذا الاعتبار الشرعي الذي يقوم عليه مفهوم المال هو مناط الصفة المالية للأشياء ، مساعدة كانت أم معنوية ، وبذلك يشمل الأعيان والمنافع وسائر الأمور المعنوية كالحقوق<sup>(١)</sup> ، لأن الحقوق كلها تقوم على أساس الملك ، إذ الحق جوهره الاختصاص والاختصاص جوهر الملك وحقيقةه ، وإلا لما كانت حقوقاً بالمعنى الدقيق . بل مجرد إباحات<sup>(٢)</sup> ، وإذا كانت الحقوق من قبل الملك ، فالحقوق أموال ، إذ المال مرادف للملك في فقه

---

(١) الفقه المالي أكثر المذاهب الفقهية اعتباراً لكون الحقوق من المال ، إلا ما كان لا يقبل التجزئ كالولاية والوكالة وما إليها كما سيأتي بيانه .

(٢) الفرق بين الحقوق والإباحات . إن الأولى تقوم على خاصة الانتهاء والاختصاص بحيث تحجز وتنبع غير صاحب الحق ، من أن يتنتفع به أو يتصرف فيه تصرفًا نافذًا إلا بإذنه .

- أما الإباحات - وهي ما يطلق عليها اليوم «الحريات العامة» - فهي ليست حقوقاً ، إذ لا تقوم على عنصر الاختصاص ، بل هي مجرد ترخيص وإنذن عام بالانتفاع المشتركة بين الناس وعلى قدم المساواة ، ولا يحري فيها التعامل . إذ ليس أحد من المباح لهم مالكًا حق يتصرف فيما يملك ، أي ليس في مركز ممتاز قبل الكافلة ، كما هو الشأن في صاحب الحق ، بل للمباح له أن يتنتفع بشيء المباح هو وغيره على السواء ، أن لا يملك أحدهم في المباح أكثر مما يملكه الآخر ، وإنما يملك المباح بالاستيلاء إذا كانت طبيعته لا تأبه ذلك ، كالكلأ والخطب والماء والطينور والحيوانات من كل ما هو موجود في الطبيعة ولم يسبق عليه ملك لأحد .

المالكية ، كما رأيت .

– ويدل على هذا التعميم في مفهوم المال حتى شمل الأعيان والمنافع والمماني والحقوق عند الإمام الشاطبي لفظ « ما » بقوله « ما يقع عليه الملك وهو من ألفاظ العموم كاتعلم ». .

– وعلى هذا ، فمناط المالية ليس مقصوراً على الأعيان ، بل يشمل المنافع – وهي أمور معنوية – والحقوق – وهي مجرد روابط واعتبارات شرعية – إذ يجري فيها الاختصاص والملك ، بل هو أساسها كما قدّمنا .

– هذا والاختصاص لا يعني الحيازة المادية ، وإن كان يقوم مقامها فيما تأبى طبيعته الإستحواذ المادي المباشر .

– تعميم معنى الملك على مفهوم المال عند الإمام الشاطبي ،  
مخالف للإجماع ، ولما استقر عليه فقه المالكية .

– ليس كل حق – وأساسه الملك – مالاً بالإجماع ، وعند المالكية يوجد خاص .

– فإذا ما أطلق الحق على ما ليس محلاً مالاً ، وما لا تتعلق له بالمال ، كما أشار الإمام القرافي ، أو على ضرب من الحقوق الشخصية المحسنة ، كالوكلة والولاية والوظيفة مما لا يقبل التجزئ ، والتبعيض

فلا يكون مالاً، فإذا لا تعلق له بالمال<sup>(١١)</sup>.

- فهذا التعميم في تعريف الإمام لا يتفق وواقع المذهب المالكي ولا مع الإجماع.

رابعاً - منعاً حق الملك في الانتاج التهفي المبتكر :

- حق المؤلف في إنتاجه الفكري المبنظر حق عيني مالي  
متقرر وليس حقاً مجرّداً.

- ذلك لأن علاقة المؤلف بإنتاجه الفكري علاقة مباشرة وظاهرة من ناحتين :

**إحداها :** من ناحية كونه إنعكاساً للشخصية العلمية للمؤلف

(١) وقد يرد علينا «حق القصاص» فهو حق مقرر في عمله وهو رقبة القاتل ، وليس حلقاً مالياً بالبدامة ، لأن عمله ليس بمال ولا متعلق بمال ، لأن عمله ذات القاتل ، ومع ذلك جاز إسقاط حق القصاص نظير عرض مالي بالنص لقوله تعالى: «فمن عفى له من أخيه شيء فلأبياع بمعرفه وأداء إليه بحسنه». ويحاب عن ذلك بأن العرض المالي هنا «إنما كان نظير الإسقاط» تحل ولي القتيل عليه مكافأة له ، لا ثناً للحق ذاته ، لأنه ليس بمال ك بما قدمنا ، ونظيره حق التطبيق لأنـه حق مقرر في عمله وهو الزوجة ، وهي ليست بمال بدامـة ، وإنما جاز أخذـه فدية نظير إسقاطـه بالخالمة ، لا ثـناً لـذاتـ الحق دـفـماً للضرر عن الزوجة .

- عدم قبول التجزي، لا يعني عدم إمكانات تمييز وفرزه بل عدم تصنفه مثلاً.

- الحق والذمة ص ٤٧ ص ٢٤ لاستاذنا المرحوم الشيخ علي الحسيني
- بداية المقتهد - ج ٢ ص ٢٤ لابن رشد .

وهي مثلاً مسؤولة عنه كاذكينا.

الثانية : من ناحية كونه ثمرة منفصلة عن شخصيته المعنوية هذه ، حتى اخذت لها حيزاً مادياً كالكتاب ونحوه به تستوفى وقدر ، ويظهر أثرها ووجودها .

- أمّا كونها علاقة مباشرة ، فلأنه لا يتدخل فيها شخص آخر معين ، كما يرى في حق الدائنية ١ بل هي علاقة منصبة مباشرة على المال ذاته ، مادة كان أم معنٍ ، فكانت لذلك حقاً عيناً مترجماً .

— وأما كون حقه مالنا • فلان محله مال .

— وأما كونه حقاً متفقاً لا مجرداً، فلأن من المعلوم أن الحق المجرد لا يتغير حكم محنته بالإسقاط ، والتنازل عنه وهذا يتغير ، إلا ترى أن المؤلف إذا أسقط حقه المالي في إنتاجه قبل الناشر أو غيره، أصبح الإنتاج مباحاً بعد إن كان ملكاً حاجزاً لا يحق لأحد الانتفاع به والتصرف فيه تصرفًا نافذاً إلا بإذنه .

— إن تغير حكم محل الحق شرعاً بالإسقاط ، هو دليل

التقرير

(١) والتقرر فـيكون في عمل هو مال أو في محل ليس بمال ، فـحق القصاص مثلـاً متـقرـرـ في رقبـة القـاتـلـ ، وـهـوـ لـيـسـ بـمـالـ ، وـبـإـسـقـاطـ الحقـ يـتـغـيرـ حـكـمـ المـهـلـ فـيـصـبـعـ القـاتـلـ مـعـصـومـ الدـمـ بـعـدـ إـنـ كـانـ مـهـدـرـهـ .

- هنا ، وحق الملك يقبل الإسقاط عند بعض الفقهاء من الحنفية والمالكية والإمام أحمد .

- وبالتنازل أو الإسقاط لحق التأليف أو الابتكار يصبح الشيء محل الحق مباحاً يتملكه من يستولي عليه ، بعد إن كان ملكاً قبل الإسقاط . قوامه الاختصاص الحاجز .

خامساً - مدى قبول حقوق الابتكار - لا انتقال بالمعاوضة أو الارث أو الأوصاء شرعاً والأساس الفقهي لذلك :

- وإذا ثبت أن حق المؤلف في إنتاجه الفكري المبتكر هو حق مالي عيني متقرر ، فإن من أبرز خصائص الحق المالي ، قبوله الاعتباض عنه وجريان الإرث فيه ، وإلزام مقتضبه بردده أو مختلفه بالنحوين والضمان .

- فتخرجياً على هذا القياس العام في فقه الجمهور ولا سيما فقه المالكية يدخل حق الانتاج العلمي المبتكر ، دخولاً أولياً من ناحيتين :

الأولى : من ناحية كونه مالاً ، إذ هو منفعة من أعظم المنافع ، لأن مصدرها الإنسان العامل المفكر المبدع ، وهي منفعة قد جرى العرف الإنساني العام ، ولا سيما الإسلامي باعتبارها ذات قيمة ، بدليل جريان المعاوضة فيها ، والمعاوضة أساسها الملك .

- فكانت بذلك ملحاً للملك ، والملك مال في فقه المالكية ، كما علمنا .

— وهذا هو عين ما أتجه إليه الفقه الحنفي والشافعي، باعتبار أن كل ماله قيمة بين الناس عرفاً، فهو مال ما دام لم يصادمه دليل خاص من جهة الشرع.

الثانية: من ناحية كون حقاً تنهض به هذه العلاقة المباشرة الظاهرة بين المؤلف وإنتاجه المبتكر، بدليل تقرر مسؤوليته عنه، ولا يسأل شخص عما لا علاقة له به، سواء كانت تلك المسؤولية أدبية أو سياسية أو إجتماعية أو علمية، باعتباره ثمرة جهوده الفكرية، وانعكاساً لشخصيته العلمية التي قضى في تكوينها معظم س بي حياته، وانفق من أجلها نفيس ماله.

— وإذا تقررت علاقته بإنتاجه مباشرة ومسؤوليته عنه واختصاصه به، فالحق علاقة إختصاصية مباشرة يقرها الشارع كاعلت، وإقراره بحكم ومصدر حكم الشارع هنا هو العرف المعتبر لأن العرف من مصادر الشريعة كما تعلم.

— فبالنظر لكون العلاقة مباشرة، أقرها الشارع، كان الحق عينياً<sup>(١)</sup>.

---

(١) يتحقق مفهوم الحق العيني في الفقه الإسلامي لا في خصوص الأعيان الماليةحسب، بل في المعنوي كـ في ملك النافع، وفي الأعيان غير المالية كحق الطلاق، لأن محل الزوجة وحق المضانة، لأن محله القاصر، وبذلك يرى أن ليس كل حق عيني حقاً مالياً في الشرع الإسلامي بخلاف القانون.

- وبالنظر لكون محله مالاً أي منفعة ذات قيمة عرفاً، كان حقاً مالياً متقدراً.

- فتتجزأ عن ذلك أن حق التأليف حق عيني مالي<sup>(١)</sup>.

- على أن الحقوق المالية المتقدرة في محله هو مال هي في ذاتها منافع أيضاً والمنافع أموال يجري فيها المعاوضة<sup>(٢)</sup> ما عدا ما استثنى كما قد تمنى.

- ومن هنا يرى، أنه يستوى في الوضع الشرعي - في فقه المالكية والحنابلة والشافعية - أن يكون محل الحق العيني المالي عيناً أو منفعة أو معنى، لأن كل أولئك منوط بالمنفعة المتقدمة شرعاً<sup>(٣)</sup>.

---

(١) ثمة حق عيني غير مالي كحق الحضانة، لأنه علاقة مباشرة بين الحاضن والطفل وهو ليس بمال، فضلاً عن كونه حقاً لا يقبل الجزيء.

(٢) يطلق فقهاء القانون الوضعي على العلاقة المباشرة بين الشخص والشيء الذي هو مال، بحيث تورثه سلطة مباشرة عليه يقرها القانون، أسم الحق العيني وهو في اجتهادهم، لا يكون إلا حقاً مالياً أو ذا قيمة مالية، فضلاً عن أنه يشرط أن يكون محله عيناً، أي شيئاً مادياً معيناً.

- بخلاف الفقه الإسلامي، فإن الحق العيني قد لا يكون مالياً، إذا لم يكن محله مالاً كحق الحضانة، كما أنه لا يشرط في الحق العيني المالي أن يكون محله عيناً معينة، بل قد يكون منفعة أو معنى.

(٣) الميراث المقارن ص ٤٧ للشيخ عبد الرحيم الكشكبي.

- وطبيعة محل الحق إذا كان مالاً - ليست بذات أثر على كنه وحقيقة العلاقة الاختصاصية بين صاحب الحق ومحله، والتي تنبع بمعنى الملك ، فالملك يجري على كل أولئك .

- فمعنى الملك لا يتغير باختلاف طبيعة محله .

السلطات الثلاث - من الانتفاع الشخصي (الاستعمال) والاستغلال والتصرف المادي والقولي الشرعي ثمرة حق الملك لا عينه :

- ثمرة الشيء ليست ذاته ، وإن كانت هذه السلطات الثلاث مظهراً مادياً للملك لا كنهه .

- ذلك ، لأن العلاقة الإختصاصية التي هي جوهر الملك أمر اعتباري ثبت بحكم الشرع ولا يدرك إلا بالعقل ■ ولكن ظهور الملك في ممارسته لهذه السلطات الثلاث على ملكه ، مظاهر مادي لها ، لكن ثبوتها ليس مناطاً لوجود الحق نفسه ، بل العكس هو الصحيح ، إذ الحق مناط وجودها أولاً له .

- على أن التمكين من التصرف مناط لثبوت السلطات الثلاث والتمكين أثر حق الملك ومقتضاه كما يقول القرافي<sup>(١)</sup> :

- هذا ، ويطلق الفقه الوضعي على هذه السلطات لفظ

---

(١) الفرق : ج ٢ ، ص ٢٠٨ للقرافي - الأشيه والناظائر : ص ٣٤٠ للمسيوطي .

■ مضمون الحق ■ أو مزاياه أو مكتناته <sup>(١)</sup> .

— عدم تغير معنى الملك شرعاً من حيث هو علاقة اختصاص يقرها الشارع باختلاف طبيعة محله ■ مما يؤكد معنى الملك كلاماً في الانتاج المبتكر لمؤلفه .

— إن مما يؤكد معنى الملك كلاماً في الانتاج الفكري المبتكر لمؤلفه ■ ان اختلاف طبيعة محله لا يؤثر على معنى الملك فيه ■ سواء أكان محله عيناً أو منفعة أم أمور معنوية ، ما دامت قاعدة في عين يكن أستيفاؤها منها ■ وتقديرها بها لوجود المقتضي .

— وانتفاء المانع كعنصر المخاطرة والغرر والربا وأسباب المنازعات في جريان المفاوضة عليها ، فمعنى الملك ومناطه ثابت كلاماً ، ولا مانع من الشرع في الاعتياد عنه .

— ويرى أن الشارع الحكيم — بالنسبة للأشياء التي لا توجد

---

(١) يعرف الدكتور السنورى - رحمة الله - الملكية بأنها حق الاستئثار باستعمال الشيء وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم ، وكل ذلك في حدود القانون ، وهذا تعريف ينصب على أمر الملك أكثر مما يحدد حقيقته ، فالاستئثار بالسلطات التي هي مزايا الملك ، آثاره المترتبة على وجوده وثبوته ، لأن علاقة الملك ، وهي علاقة معنوية إختصاصية بمحله - كما علمت - توجب بدورها إختصاصاً واستئثاراً بمزاياه وسلطاته ، لأن الاختصاص الحاجز يقضى أن يكون الملك مستأثراً بسلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وهي سلطات تثبت مقتضى للملك كما ذكرنا - الوسيط ج ٨ ص ٤٩٣ .

إلا على وضع معين - لا يشرع أحكاماً أو يضع شروطاً لا تتفق وهذا الوضع ، لأن الحكم الشرعي لا يغير من طبائع الأشياء ، بل الأحكام أو صفات واعتبارات معنوية شرعية تتعلق بالأفعال لا بالذوات <sup>(١)</sup> ، ولذا لم يجيء التشريع الإسلامي ضدأ عليها ، إذ لا يتعلق بذلك مقصود شرعي ، إن لم يكن ذلك خريراً من العبث . والعبث لا يشرع بناء على القول بالمصالح ، أو سبباً في إهدار المصالح لأن إهدارها مفسدة ، والشريعة إنما جاءت لجلب المصالح ودرء المضار والمقاصد . بل يرى الخبير باسرار التشريع الإسلامي إن فلسفته تقوم على إمكانية تطبيق أحكامه وتحقيق مقاصده في الوجود ، فلا تكليف إلا بقدور ، وما جعل عليكم في الدين من حرج .

- ومن هنا ، كانت « مالية » المنافع والأمور المعنوية جارية على سن القياس ، لا على خلافه <sup>(٢)</sup> ولا إستثناء منه . لأن المنافع والمعنيات لا توجد إلا على ما هي عليه ، والشارع الحكيم إنما يسبغ عليها وصفاً شرعاً في المعاملات تحقيقاً لمصالح الناس فيها ، فلا يتطلب ولا يتشرط أن تكون على غير حقيقتها ووضعها الذي

(١) لأن الحكم أصولياً هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين ..  
لا بالذوات كما تعلم .

(٢) سن القياس ، يفتح السين والنون ، هو مقتضى القاعدة العامة المطردة  
المرجع السابق .

تقوم به وتحقيق في موضع الوجود، وهذا ما ذهب إليه الجمورو.

وما نحن بقصد البحث فيه كذلك ١ فالإنسان هو المصدر المباشر للاتجاح الفكري وبعد انفصاله عنه ، يتخذ من الكتاب ونحوه بمحلي له ، أو حسيراً مادياً يمكن عن طريقه استيفاؤه والانتفاع به وتحديد مقداره وتوعيته ، فكان له بذلك وجود مستقل وأثر ظاهر كالأعيان وهو لا يوجد ، بل لا يمكن أن يوجد إلا على هذا الوضع ، فلا يتطلب الشارع ولا يشترط تغيير هذا الوضع لأنّه حال ، والحال لا يتعلّق به تكليف ، وإنما مقصد الشارع تقرير الحقوق بالأحكام ، ورد الحق إلى من يستحقه ، على وجه من النصفة والمعدل <sup>(١)</sup> ، وتحقيق المصالح المشروعة .

مناط الملك يثبت ولو انتفت إحدى سلطاته أثراً لطبيعة محله :

— على أنه قد يقال أن «حق التأليف» بما هو ملك ، أو حق مالي مقرر ٢ يورث صاحبه السلطات الثلاث من الاستعمال والاستغلال والتصرف كما أسلفنا ، وهي شعب متغيرة في مفاهيمها تصوراً ووقعاً ، فإن المؤلف لا يتصور أن ينتفع بانتاجه الفكري استعمالاً أو انتفاعاً شخصياً معنوياً ، فإذا سقط عنصر من عناصر مضمون الملك أو سلطة من سلطاته ، فهل يبقى قائماً؟

---

(١) النصفة بفتح الثون الشديدة والضاد ، اسم من القسط والمعدل والأنصاف - المصباح المنير .

— والرد على هذه الشبهة سهل ميسور ، إذ الملك في جوهره — كما قدمنا — علاقة اختصاصية ، أو حكم شرعي <sup>(١)</sup> مقدر في العين أو المنفعة ، كما يقول الإمام القرافي <sup>(٢)</sup> في فروقه ، والإمام السيوطي في نظائره <sup>(٣)</sup> ، ذلك هو مناط الملك ، وأما السلطات فأثار الملك لا عينه ، كما قدمنا ، والشأن في الملك أن تكون له هذه الآثار ، لكن ثبوت هذه الآثار جميعها ليس مناطاً لثبت الملك نفسه ، فالملك يثبت بإحداها ما دام قد تحقق مناطه وهو الإختصاص ، ألا ترى إلى حق المرور ، هو حق متقرر لمنفعة عقار على عقار آخر ، يثبت لصاحب سلطة الإستعمال فقط دون الإستغلال ، والموقوف عليهم للسكنى يثبت لهم حق الإستعمال كذلك دون الإستغلال ، وهذا لا ينفي أن يكون لهم حق في الملك المنفعة على هذا الوجه .

— فلا أثر إذن لتختلف ثمرة من ثمرات الملك على ثبوت معنى الملك نفسه ، فإذا كان الشأن في الملك أن تثبت سلطاته الثلاث جميعاً ، لكن ذلك ليس من مستلزماته <sup>(٤)</sup> .

(١) الفروق للقرافي : ج ٢ ص ٢٠٨ - ٢٠٩ .

(٢) لأن الملك سبب يمكن صاحبه من التصرف استعمالاً واستغلالاً و المعارضة بحسب طبيعة عمله ، فالسكنين أثر الملك .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطني ص ٣٤ وما يليها .

(٤) الملكية ج ١ ص ٩٩ للشيخ علي الحفيظ .

- وبذلك يثبت المؤلف حق الملك في إنتاجه الابتكار، على الرغم من تخلف سلطة من سلطاته بالنظر لطبيعة محله.

- حق المؤلف في إنتاجه الفكري نوع خاص من الملك ذو خصائص ذاتية مستمدّة من طبيعة محله باعتباره أفكاراً فنية مجردة.

١ - ودليل ذلك، أن حق الملك في الأعيان دائم، وفي المنفعة الأصل فيه التوقيت.

٢ - إن الملك في الأعيان مطلق وفي المنافع يتقييد بالزمان<sup>(١)</sup> لأنّه معيار من معايير تعين مقدارها، وأمساً تقيدتها بالمكان والصفة والنوع، فلتغريف بما يملك من المنفعة ونوعها وكيفية استيفائها لعدم قيامها بنفسها.

- بخلاف ملك العين، فإنه دائم مطلق ومتّميز بمحضه ومستجمع لصفاته، لأنّه قائم بنفسه.

- وتتأخّص الفروق بين الحق العيني الذي محله عين، وبين حق الابتكار التّهني الذي محله صور ذهنية مجردة، فيما يلي:

١ - من حيث طبيعة المخل، وقد سبق القول في مقامه.

٢ - من حيث الدّيمومة، فملك العين دائم ومطلق، وذلك

---

(١) وقد تتقييد بالسافة مثلاً، أو بتتحديد نوع العمل أو بغير ذلك.

مؤقت ، وسنأتي على تفصيل ذلك وبيان أساسه .

٣ - من حيث السلطات تثبت ملك العين سلطاته الثلاث مبدئياً ، وتختلف سلطة الاستعمال في حقوق الابتکار بالنظر للطبيعة الخاصة لحل هذه الحقوق .

- لذا، أمكن القول بأن مناط المال وجواهر الحق متتحققان في حق الابتکار ، مع ملاحظة الفروق التي نشأت عن الطبيعة الخاصة لحل هذا الحق .

- وهكذا نرى أن الشارع يسير في تشريعه وفق طبائع الأشياء ، ويسرع شرطاً وأحكاماً متفقة معها ، فينشأ لها خصائص ذاتية تبعاً لطبيعة ذلك الشيء ، وإنما فلیم كان التقييد بما ذكر في ملك المنفعة دون ملك العين ؟

- وتأسیساً على ذلك ، لا يطبق القياس العام في ملك العين على ملك المنفعة دون مراعاة الفروق الأساسية بين طبيعة كل من محلهما ، لأن التشريع كما اقلت ، لا يكون ضدأ على طبائع الأشياء ، إذ لا يتحقق بذلك مقصود شرعي ، بل فيه إهدار للمصالح والحقوق ، وهذا لا يتصور من الشارع الحكيم .

- وعلى ضوء ذلك يمكن تقدیر القياس العام في المال عند الخفية ؟ ولمأخذوا يخالفون عن مقتضاه بالاستثناءات <sup>(١)</sup> على

---

(١) القياس العام إن المال لا يكون إلا عيناً يمكن إحراره وبقاؤه وإدخاره لوقت الحاجة ، وأن النافع لا تقوم إلا بالعقد عليها عند الخفية ، =

النحو الذي أشرنا آنفاً.

– السبب في ذلك هو التعميم التجريدي دون مراعاة الفروق الجوهرية الواقعية .

– هذا ، وعلى الرغم من كون ملك المنفعة يتقييد بالزمان ، لكنه يقبل – عند الجمود – الانتقال بالإرث كملكية الأعيان سواء بسواء<sup>(١)</sup> ، وبالأيضاء لأن الإيضاء تصرف مضاد إلى ما بعد الموت . وهذا ملك محله مال والمال يورث ، ويجوز فيه التصرف حالاً أو مالاً .

المُلك الذي يجري في منافع الإنتاج الذهني أقرب شبيها بالملك الذي يجري في الأعيان منه بمنافع العقارات .

على أن الملك الذي يجري في منافع الإنتاج الذهني هو أدنى شبيها بالملك الذي يجري في الأعيان والثمرات ، منه بمنافع العقارات من الدور والأرضين وسائر المقولات لأن منه

---

= ويترفع عن هذا أن لا ضمان في غصب المنافع ، واستثنوا من ذلك غصب مال اليتيم والمعد للاستغلال ، وغصب مال الوقف للمصلحة – المبسوط ج ١١ ص ٧٨ للسرخسي ، بجمع الأمر ج ٢ ص ٨٢ للدماماد – رد المحتار : ج ٤ ص ٣ و ٥ ١٠٥ – البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٥٦ – ٢٥٧ . الآشيه والنظائر لابن نجيم مع شرحه الحموي ج ٢ ص ٢٠٩ .

(١) المرجع السابق .

الأخيرة ليست منافعها قائمة بنفسها ، بل تقوم بأعيانها ، بينما يرى أن الاتاج الفكري ينفصل عن صاحبه ويتخذ مظهراً له في الناوج المطبوعة من الكتب والمحلاطات والرسومات والأعيان الجسدية ، فأصبح أقرب شبيهاً بالثمرات المادة المنفصلة عن أصولها ولهذا التكثيف أثر في تحديد نوعية الحق وتعيين وسيلة تقدير محله وتحديد ماهية العقد الذي يرد عليه ، على ما سيأتي تفصيله .

— وفي هذا المعنى يقول الشيخ علي الخفيف رحمه الله : « أمّا الحقوق المعنوية فهي التي ترد وتنصب على أشياء معنوية لا تدرك بمحاسة من الحواس ، وإنما تدرك بالعقل والفكر »<sup>(١)</sup> .

— وأقول ، بل ليست « العينية » خصيصة من خصائص المال شرعاً كما ذكرنا ، وإن كانت الحيازة المادية أو الاستيلاء سبباً من أسباب كسب الملكية في الأعيان المباحة التي لم يسبق عليها ملك لأحد ، لما قدمنا من أن الملك مجرد علاقة معنوية أو اختصاص أو حكم شرعي مقدر وجوده في العين أو في المتفقمة — كما يقول الإمام القرافي<sup>(٢)</sup> .

---

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية ج ١ ص ١٦ للخفيف . ف قوله : « تنصب على أشياء معنوية » إشارة إلى كونه حقاً عيناً للعلاقة المباشرة هذه .

(٢) الفروق : ج ٢ ص ٤٠٨ - ٤٠٩ للقرافي .

— بعض الفقهاء عبر عن هذه العلاقة الاختصاصية بالملكية بالنظر للشخص المالك ، والملوكة بالنظر فعل الحق وهو المال ، أمّا الملكية فهو تعبير عن العلاقة ذاتها وأياماً ما كان ، فالمالك مجرد علاقة شرعية معنوية وليس أثراً مادياً .

— أما ما يرى من إطلاق الملك على ذات العين أو ذات المفعمة في استعمال بعض الفقهاء ■ فذلك من قبيل المجاز .

— هذا والشارع لا يشترط الحيازة المادية المباشرة في ملكية الأشياء المعنوية لأنها تابيٍ للحيازة المادية بحكم طبيعتها ■ فلا يتأتى إشتراطها فيها كما قدمنا .

— غير أن الحيازة المادية لذات المنافع ، إذا كانت غير متضورة بحكم طبيعتها ■ بل غير ممكنة الواقع ، فالشارع لا يشترطها للإستحقاق ■ بل يكون إحتيازها عندئذ عن طريق حيازة محالها أو مصادرها التي قامت بها ، فالحيازة غير مباشرة ، لأن هذا هو المسكن وقوعه وتحقيقه ■ وبذلك يتحقق الاختصاص والاستحواه المادي .

— وأيضاً ، الإختصاص يقوم مقام الحيازة المادية فيها تابيٍ طبيعته ذلك في أحكام الشرع كما في الديون ، فمجرد اختصاص الدائن بها باعتبارها حقه ، يقوم مقام حيازتها المادية التي لا تتضور ولا يمكن أن تقع باعتبار أن الديون مجرد معان وأوصاف في الذمة ، إذن الحيازة تعتبر في كل شيء بحسبه .

---

— التوضيح والتلريح : ج ٢ ص ٩٢ - ٩٤ المسوط ج ١٣ ص ١٢٢  
فتح القدير ج ٥ ص ١٢٨ و ٧٢ و ٧٣ وج ٧ ص ٢٢٣ و ٣٧٣ رد المحتار  
ج ٤ ص ٦٣١ .

– على أن من فقهاء المالكية من ذهب إلى أن الملكية لا ترد على الأعيان أصلاً، لأنها ملك الله تعالى، وإنما ترد على المنافع فقط، وهي عرضية لا يمكن عقلاً الإشارة إليها حسناً.

إيجاب الفقهاء لحياز العين التي تقوم بها المنفعة، حيث لا يكون ثمة سبيل إلى استيفائها إلا عن طريق تلك العين دليل بين على مراعاتهم لطبيعة المنفعة، ولو ضعها الذي وجدت عليه في الواقع الوجود.

قرر الفقهاء أن «ملك المنفعة» يستوجب حيازة العين التي تعلق بها، عندما لا يكون ثمة سبيل إلى استيفتها إلا بالعين<sup>(١)</sup>، وهذا انسياق مع الوضع الذي وجدت عليه المنفعة بطبيعتها من حيث هي أمور معنوية، وهو فقه أصيل.

– على أنه يجب عدم الخلط بين الإنتاج الفكري المبتكر وما يقوم به من عين، من حيث حكم الملك، وانتهاء الحق في كل منها.

– فمصادره هذا الإنتاج وحالاته التي يقوم بها شيء، والإنتاج نفسه مجردأ عملاً يقوم به من عين شيء آخر على ما سيأتي تفصيله، بالنسبة لانتهاء الحق في كل منها.

---

(١) نهاية المحتاج : ج ٥ ص ١٢٤ . كشاف القناع : ج ٢ ص ٣٠٩ .

من شبهة الإمام القرافي في طبيعة حق المؤلف والورث عليها :

يرى الإمام القرافي أن « الاجتهادات »<sup>(١)</sup> التي هي نتاج العقل أو التفكير العلمي ، وإن كانت حقاً مؤلفها ، لكنه حق غير مالي ، ولا متعلق بمال ، وبالتالي لا يورث .

- وأيد دعواه هذه بأن الوارث لا يرث « الأصل » وهو العقل - فلا يرث الفرع ، أو ما يتعلق بالأصل ، وهو الاجتهادات أو الانتاج العلمي المبتكر .

- وأيضاً ، « الاجتهادات ، أعمال دينية ، أو متعلقة بالدين ، والدين لا يورث ، فكذا ما يتعلق به .

- وإليك نص قوله :

« أعلم أنه يروى عن رسول الله ﷺ أنه قال : « من مات عن حق فلورثته ، وهذا النفظ ليس على عمومه ، بل من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث ، ومنها ما لا ينتقل .. وما كان متعلقاً بنفس المورث وعقله لا ينتقل ، بسل الضابط لما ينتقل إليه ، ما كان متعلقاً بالمال ؛ وما كان متعلقاً بنفس المورث وعقله ، لا

---

(١) الاجتهادات اصطلاح أصولي يطلق على الانتاج الفكري المستنبط من نصوص الشريعة وقراءتها ومقاصدها وروحها العامة ، وقوامه آراء علمية للجتهدين الذين توفرت فيهم عناصر الاجتهاد التي اشتراطها علماء الأصول ، وهي آراء مبتكرة لم يسبق إليها ، وإن كانت ضرباً من التقليد . والأصوليون يفرقون بين الاجتهاد والتقليد من حيث المفهوم والاحكام .

ينتقل للوارث ، والسر في الفرق: أن الورثة يرثون المال ، فيرثون ما يتعلق به تبعاً ، ولا يرثون عقله .. وما لا يورث لا يرثون ما يتعلق به ، ومناصبه وولاياته واجتهاداته وأفعاله الدينية فهو دينه ، ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث لأنه لم يرث مستنده وأصله .

وبتحليل مضمون اجتهد الإمام القرافي الوارد في النص السابق ، يمكن أن يستخلص منه العناصر الأصولية التالية<sup>(١)</sup> :

أ - إن المؤلف حقاً في إنتاجه العلمي المبتكر ، ( وهو ما أطلق عليه اسم الاجتهدات ) يدل على هذا . استثناؤه لهذا الحق من عموم الحقوق التي ورد نص الحديث الشريف بحكم جريان الإرث فيها .

ب - إن هذا الحق في الإنتاج العلمي المبتكر: (الاجتهدات) هو حق مجرد<sup>(٢)</sup> ، غير متقرر في ذات تدرك بالحس ، لكونه مجمل معنى يدرك بالعقل لأنه ناتج عنه .

(١) الفرق : ج ٣ ص ٢٧٥ وما يليها الإمام القرافي المالكي .

(٢) الحق المجرد هو ما لم يقم بجعل يدرك بالحس كحق الشورى ، وكحق الوظيفة والمنصب والولاية ، وحق التملك بخلاف حق الملكية ، فإنه حق متقرر ، لأنه حق قائم بالمال محل الملك ويدرك بالحس .

- وأيضاً ، من خصائص الحق المتقرر ، إن تعلقه بجعله أثراً أو حكماً قائماً في الحال يزول بالتنازل عنه وإسقاطه . أي يتغير حكم محله بالتنازل عن الحق . ومثال ذلك حق القصاص ، فهو حق متقرر في عمل شخص القاتل ، =

- أو بعبارة أخرى ، هو حق معنوي منصب على شيء معنوي لا يدرك إلا بالعقل ، لأن صور ذهنية هي ثمرة لتفكير العالم انبثقت عن عقله .

- وإذا ثبت أن الإنتاج الذهني المبتكر حق مجرد في اجتهاد القرافي ، لأن أصله العقل الذي صدر عنه ليس مالاً ولا متعلقاً بمال ، وما كان كذلك لا يعتبر ذات قيمة مالية ، فلا يكون محل للتعامل والمعاوضة ، وبالتالي لا يحرى فيه الإرث تبعاً لأصله .

- ونظير ذلك : الولايات والمناصب والوظائف ، فالحق فيها مجرد لا متقرر في محل هو مال ، بل لا تعلق له بالمال أصلاً ، وما كان كذلك لا يقوم بالمال ، ولا يصلح محل المعاوضة ولا يحرى فيه الإرث .

---

ـ ومتعدد بمحله أثر وحكم شرعى فيه ، وهو كوفه مهدى الدم ، حق إذا تنازل وللقتيل عن حقه في القصاص ، تغير حكم المثل ، وأصبح القاتل مدصوم الدم كما قدمنا بخلاف الحق المجرد ، فليس له تعلق بذاته تدرك بالحس ، ولو تعلق بمحل كحق الشفاعة قبل الطلب لأنه حق أولوية في تلك العقار المتفوع ، لكن تعلقة هذا لا يترك أثراً أو حكماً في محله يتغير بالتنازل عن حق الشفاعة أو بعده .

- ومن هنا لم يكن الحق مجرد مالياً ، أو ذات قيمة يمتنع عنها بالمال كحق التملك ، لأنه أثر لإذن عام من الشارع فكان من المباحثات ، وهي لا تقبل المعاوضة ، لأن الإباحة العامة لا تفيد تملكها في الباح العام ، بل مجرد حق في أن يتملك .

– أو بعبارة أخرى ، أن الولاية أو المنصب مبناه الميزات الشخصية والكفاءة العلمية ، وهي صفات ذاتية راسخة في النفس الإنسانية لا يتصور إنقاها فضلاً عن أنها ليست بمال ، ولا متعلقة به أصلاً .

– وأيضاً قد لا تتوافق في الوراث ، فكيف تنتقل إليه ؟

ج – « الضابط العام » الذي وضعه الإمام القرافي مؤدّاه ، إن ما كان أصله مالاً أو متعلقاً بالمال ، فهو ذو قيمة مالية ، ويجري فيه الإرث تبعاً لأصله وما لا فلا .

– فاللازم – كما ترى – قائم بين الأصل والفرع ، أو بين الأصل وما ينبع عنه أو يتعلق به ، وهو تلازم لا إنفكاك له في إجتهد الإمام القرافي .

– وتطبيقاً لهذا « الضابط العام » يرى أن الإجتهادات ، أو الإبتكار الذهني لا يقوم بمال ولا يجري فيه الإرث .

– لأن الأصل في هذا الإنتاج المبتكر هو « الملكة الذهنية »<sup>(١)</sup> أو الصفة العلمية الراسخة في ذات العالم كما قدّمنا ، ولا ريب أن هذه من مقومات الشخصية المعنوية الإنسانية ، ولا يتصور إنقاها

---

(١) الملكة الذهنية أو الصفة العلمية لا يمكن أن تدرك بالحس بل بالعقل لأنها من حيث ذاتها قدرة أو قوة ، لا يمكن استيفاؤها بخلاف أثرها من الإنتاج العلمي الذي يستقر في كتاب فهو منقعة ، وإن كانت لا تدرك حسماً بل عقلاً ، لكن يمكن استيفاؤها عن طريق القراءة أو السماع ، فافترقا .

بإرث ، إذ من الحال استقلالها وانفصالها عن الذات ، بل تهدم بعوْت صاحبها ، فضلاً عن أنها ليست بحال ولا متعلقة به ، فكذلك ما ينْتَجُ عنها من الاجتهادات ، إذ الفرع تابع للأصل في الصفة المائية وحق الإرث .

د - إن الاجتهادات - وقد قصرها الإمام القرافي على الاجتهادات الفقهية أو ما يتعلق بالدين جملة - أفعال دينية ، لأنها متعلقة به ، والدين أصل الطاعات ، فكذلك ما يتعلق به ، فالاجتهادات طاعات لا تقوم بحال ، ولا يجري فيها الإرث ، ولا تقبل التعامل تبعاً لأصلها .

- وأنت ترى أن الإمام القرافي كان متأثراً في صياغة هذا الضابط العام الذي وضعه باجتهاده ، بخصوص الاجتهادات الدينية وتصوره لها ، بدليل ما جاء به من تعليق ، وهذا تصور وتدليل قاصر عن عموم دعوانا ، لأن موضوع بحثنا الحقوق الابتكارية بإطلاق ■ والمتعلقة بشق فروع العلم التجاري والنظري ، على ما سيأتي بحثه .

- تلك هي العناصر الأصولية المستخلصة من مضمون اجتهاد الإمام القرافي في موقفه من مسألة تقييم حق الابتكار ، ومدى قابليته لجريان الملك والإرث فيه .

سادساً - مناقشة الإمام القرافي في عناصره الأصولية السابقة ، ونقدها أصولياً :

أولاً - يتوجه على الإمام القرافي من النقد - باديء ذي بدء -

أنه نظر إلى المسألة المعروضة من وجه دون وجه ، وكان ينبغي  
ـ وفاءً للبحث المستقصي ـ أن يتناول المسألة من جميع جوانبها  
ولا سيما الجانب العملي الواقعي ذو الأثر الظاهر ، لأن التشريع  
الإسلامي واقعي تتعلق أحكامه ومقاصده دلالة ثار الواقعة أو  
المتوقعة ■ وبيان ذلك :

ـ أن الإمام القرافي قد اتجه إلى «الصفة العلمية» أو «الملائكة  
الذهبية» الراسخة في ذات العالم ، وهي التي سماها «العقل»  
وباعتبار أن «الاجتهادات» إنعكاس لها ، فإنها تأخذ حكمها إذ  
«العقل» هو الأصل ، بل هو منشأ الصلة الحقيقة المباشرة بين  
العالم وإنتاجه المبتكر ، ومن هنا كانت شبهة الإمام القرافي في  
تصوره للحقوق الذهبية وتكييفه لها ، وبناء حكمه عليها على  
أساس من ذلك التصور والتكييف .

ـ أمّا أن الإنتاج العلمي أثر العقل وناتج عنه ، فهذا لا  
نزاع فيه .

ـ لكننا نعلم أن الإنتاج العلمي وجهاً آخر ، ما كان ينبغي  
إغفاله ، لأهميته وآثاره البالغة والظاهر من الناحية الواقعية  
والعملية التي تتعلق بها الأحكام ، ذلك هو كون هذا الابتكار  
ـ في حد ذاته وبقطع النظر عن أصلهـ ثمرة لمجهود ذهني انفصلت  
عن صاحبها ل تستقر في كتاب أو عين ، بحيث يمكن استيفاؤها  
والانتفاع بها وتقديرها ■ فكانت بذلك ذات كيان وجود

مستقل ، وأثر ظاهرو يتعلق بالمصلحة العامة ١ وبذلك خالفت الأصل الذي يستحيل استقلاله وانفصاله عن ذات مؤلفه ، ومن هنا نشأت «قيمتها المالية» بدليل تداول لها عرفاً ، والتخاذلها مخلا للتعامل والمعاوضة على الصعيد العالمي ، بفضل اختراع آلات الطباعة ووسائل النشر ٢ مما لم يكن معموداً في عصر الإمام القرافي رضي الله عنه ٣، ولا اختلاف العصر أثر في تصور المسائل ونطحيتها الشرعي .

- وخلاصة الرد على الإمام القرافي في التقد السابق ٤

- إن الانتاج العلمي ذو خصتين لا يجوز الاجتناء بإحداهما عن الأخرى :

إحداهما : أنه إنعكاس للشخصية العلمية ٥ ومن هنا نشأ

---

(١) لا مراد أن البحث العلمي الذي ينطوي على قيم ذهنية مبتكرة ، هو الأصل في كل ما يحيز في العالم من تجارب واختراعات تتعلق بالصناعة والعلوم الكيميائية والفيزيائية والطب والهندسة والصيدلة والزراعة وغيرها ، فضلاً عن أنها الأصل فيما يتعلق بالعلوم الفلسفية النظرية من الفقه والقانون والاقتصاد والفلسفة والاجتماع والسياسة وما إليها .

- وقد انشئت الجامعات على اختلاف فروعها العلمية ، لتمكين العلماء من مواصلة البحث ، والطلاب من استيفاء هذه المنافع تكويناً لشخصياتهم العلمية وقادراً على تطبيق هذه العلوم في الواقع .

- ويتوافق اليوم على هذا الانتاج العلمي المبتكر علماء أقذآن عباءة في كل عصر ، الأمر الذي له أبلغ الأثر في التقدم الحضاري والإنساني .

مؤلفه حق فيه ومسؤوليته عنه ، وهو الأمر الذي أقرّ به الإمام القرافي .

ثانيها : أن الإنتاج العلمي – في حد ذاته وبقطع النظر عن أصله – ذو كيان مستقل وأثر ظاهر ، بانفصاله عن ذات العالم واستقراره في عين ، مما استدعي تكييفه من هذا الوجه على نحو يخالف تكييف أصله في ضوء مساله من « قيمة مالية عرفاً » بالنظر لأثره ونفعه في مواقع وجوده ، وهو الجانب الأهم والأقوى إذ به تتعلق الأحكام والمصالح كما ذكرنا .

ثالثاً – ويتوجه على الإمام القرافي أنّا لا نسلّم إنتفاء الصفة المالية عن الإنتاج العلمي ، بناء على إنتفاءها في الأصل . وهذا هو الوجه الأول ، بل الواقع أنه توافق في الإنتاج مقومان من حيث الوجود والأثر ، لا من حيث التصور فحسب ، وهما : « القيمة والعرف » ، ولا معارض لهذا العرف من جهة الشرع .

وهذا هو الوجه الثاني الذي أغفله الإمام القرافي ، ولا شك أن هذين العنصرين هما مناط المال شرعاً ، على الراجح ، كما أسلفنا .

– أما العرف فظاهر ، وهو ما يرى من جريان التعامل فيه على الصعيد العالمي فضلاً عن العرف الإسلامي .

– وأما « القيمة » فلأن التعامل يستلزمها عقلاً فضلاً عن الوجود ، إذ لا تعامل فيها لا قيمة له ، ولا يكون حلال المعاوضة يجري فيه المعطاء والمنع ، وتبدل فيه نفس الأموال ، وإلا عد

ذلك ضرباً من السفه .

- وإذا ثبت إن الإنتاج العلمي « قيمة مالية عرفاً عالمياً » لزم عن ذلك أن يكون منفعة أو مصلحة عامة حقيقة مؤكدة ، ما دام لا يصادمها معارض من جهة الشرع ولم يوجد ، إذ لم يرد دليل لا في الكتاب ولا في السنة ، ولا فيسائر الدلائل الشرعية ، إن المنفعة ليست بمال بل لم يرد فيها دليل يحدد مفهوم المال بوجه عام أصلاً ، ومعلوم أنه إذا انتهت الحقيقة الشرعية للشيء المتعامل فيه ، وجب الاحتكام فيه إلى الحقيقة العرفية التي تواضع عليها الناس من أجل مصالحهم ، لأن مراد الشارع من إغفال التحديد هو التنبيه للرجوع إلى ذلك ، ولأن أصل التعامل قائم على تحقيق مصالح الناس في معايشهم ، والعرف مظنة ذلك ، لأن مستنده هذه المصالح .

- فالصلة المالية إذ إنما هي الإنتاج العلمي في حد ذاته ، بعد انفصاله عن مؤلفه ، واستقراره في كتاب أو نحوه من الأعيان التي ترسم فيها صوره الذهنية وقيمه الفكرية ، وهذه وإن كانت عقلية لا يمكن الإشارة إليها حسماً ، لكن يمكن استيفاؤها عن طريق الكتاب ونحوه ، وبذلك يتحقق مناط المالية فيها عند فقهاء المالكية .

- فهذا حكم الصفة المالية شرعاً للإنتاج الذهني المبتكر إذن هو « العرف » .

— ويترم عن ذلك بداعه، أن حق المؤلف على إنتاجه العلمي حق مقرر، وليس حقاً مجرداً، لأنه مقرر في مال، أو بعبارة أخرى ليس مجرد مكتبة أو ولاية تملك، بل هو حق منصب على مال فعلاً<sup>(١)</sup>.

— ونحن نعلم، إن من خصائص الحق المالي قبولة الاعتراض عنه بالمال، والإزام متلف عمله بالضمان والتعويض وجريان الإرث فيه، فبطل ما ذهب إليه الإمام القرافي من اعتباره حقاً مجرداً غير مالي ولا تعلق له بالمال، وبالتالي لا يورث.

— ومن هنا يبدو لك أن الإجتزاء في تصور المسألة وتسويتها بوجه دون وجه، لا يعني عن وجوب الاعتداد بوجه الآخر المسألة، وهو الجانب الواقعي العملي، والأحكام تناط بالآثار التي تتعلق بها مقاصد التشريع، صيانة الحق والعدل والمصلحة.

— نظير ذلك في الإجتزاء في التصور بوجه دون وجه «حق الخيار» في عقد البيع، فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في تصور هذا الحق ومدركه، فمن نظر إلى «حق الخيار» على أنه صفة قائمة بالعائد نفسه من حيث كونه إرادة ومشيئة ذهب إلى أنه لا يورث، لأن ما هو صفة قائمة بالشخص نفسه من

---

(١) لأن ولاية الملك في المباح العام من الإباحات، وهي ثابتة أثراً للإذن العام من الشارع ولا ينفي ذلك، بل حقاً في التملك، وفرق بينها، فحق الملك إذن مجرد، لأنه لم يترر في عمل هو مال، بخلاف حق الملكية.

الإرادة والمشيئة يبطل بيته ، ومن نظر إلى « حق الخيار » على أنه صفة للعقد الذي انفصل عن العاقد، فأصبح له كيان ووجود مستقل وأثر ظاهر، قال بتوريثه : لأن ما كان صفة للعقد ينتقل معه ، فاختلاف الحكم فرع عن اختلاف التكليف - كما ترى .

ثالثاً - وأيضاً السنة تؤكد إنفصال الأثر العادي عن صاحبه في نظر الشرع ، فلا يبطل بعد وفاته ، بل يستمر أجره عليه باستمرار نفعه وأثره ، في قوله عليه السلام : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة : صدقة جارية ١ وعلم ينتفع به ، وولد صالح يدعوه له » .

رابعاً - إن أصل النظر في المال ، وما تفرع عنه من مبدأ سد الذرائع - والمذهب المالكي من أكثر المذاهب الفقهية أعمالاً له - يحجب تحكيمه في المسائل الاجتهدية العملية ، لا سيما إذا تعلقت بالمصلحة العامة ، وهو أصل عتيد في توثيق أصل المصالح.

فإهمال النظر إلى « الصفة المالية » الإبنة بار الذهني ، ذريعة تفضي - من حيث المال - إلى اغتيال حقوق المؤلفين والعلماء ، مما يؤدي وبالتالي إلى انقطاعهم عن مواصلة البحث والإبتكار ، وحرمان الأمة ، بل والمجتمع الإنساني كله من مصلحة عامة حقيقة مؤكدة ، وهو ما لا يجوز المصير إليه بحال . بالنظر إلى هذا المال المنوع .

والمال هو الأصل الذي تكليف على أساسه الأفعال بالمشروعية

وعدمها ، بقطع النظر عن حكمها الأصلي كأحكامنا ، لأن العبرة بالنتائج الواقعية فيحكم على الفعل في ضوء نتيجته .

خامساً - أضف إلى ذلك أن مثل هذه المصلحة الإنسانية الحقيقة الكبرى ، تعتبر حفراً من حقوق الله قطعاً<sup>(١)</sup> ونحن نعلم أن حق الله تعالى يتعلق به حكمان .

أحدما : أنه لا يجوز إسقاطه أو التعاون فيه بل يجب تحقيقه .

والثاني : أنه يجب حمايته والدفاع عنه من العدوان عليه ، وسد جميع الدوائر المفضية إلى تضييعه وأهداه .

- وبدهي إن عدم اعتبار الإنتاج الذهني المبتكر منافع وأموالاً متقدمة يؤدي إلى تضييعها بالإنقطاع عنها . وهي حق من حقوق الله تعالى لنفعها الشامل وأثرها الإنساني العام ، وهذا المال باطل .

سادساً - ومن المقرر أصولياً وبالإجماع ، أن « الحق » إنما

---

(١) حق الله تعالى يطلق على ما الله تعالى من حق خالص كالعبادات والجهاد كما يطلق أيضاً على ما فيه حماية المجتمع كالحدود ، وعلى ما تعلق به فرع عام للأمة دون اختصاصه بأحد يعينه ، كالبحوث العلمية ، إذ تعمها شاملة ، وأثرها عام .

يتقرر في شيء بعدي قوة تقرر المصلحة التي يحميها<sup>(١)</sup> . فكان تفاوت الأحكام طلباً - وهي مناطي الحقوق - منوطاً بعدي تفاوت المصالح قوة ، لأن تلك المصالح إنما شرعت الأحكام من أجل تحقيقها وحمايتها ، أو بالأحرى إن قوة طلب الحكم منوطة بعدي قوة المصلحة التي يحميها .

- فينتج عن ذلك ، أن المصلحة العامة الحقيقة المؤكدة - ومنها المصلحة الناجمة عن الإبتكار الذهني في شئ الفروع العملية التي نحن بصدده البحث فيها - من أكيد المصالح وأقواها أثراً وأعمها نفعاً ، فإذا كانت لا تتحقق إلا عن طريق إقرار الحق المالي للمؤلف فيما أنتجه خشية انقطاعه عنه ، وإهدار تلك المصلحة العظمى وجب إقراره واعتباره ، لوجوب غايته لأنها حق الله تعالى .

- ونخن نعلم ، أن ثمة مبدأً أصيلاً من مباديء سياسة التشريع في الأمور الاجتهدادية لحماية مصالح العالم ، وقد رفع لواءه الإمام القرافي نفسه ، وهو من قضايا العقل والمدين ، يقضي بأن « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب »<sup>(٢)</sup> .

سابعاً - ويتجه عليه فيما ذهب إليه من أن « الاجتهدات »

---

(١) الناجم الأصولية : ص ٣٠٧ للمؤلف ، أصول التشريع الإسلامي ص ٣٥١ وما يليها - للمؤلف .

(٢) المرجع السابق .

من متعلقات الدين ، أن هذا لا تزاع فيه ، لكن دعوااناً أعم  
كما أشرنا .

- على أن المتأخرین من المجتهدین قد أفتوا بمحواز أخذ الأجر  
على الطاعات خشية الإنقطاع عنها للحاجة ، وهذا منها ، إذ  
الدرک واحد .

- وأيضاً «خصوص الاجتهادات الفقهية» التي لا يرى الإمام  
القرافي فيها للعالم حقاً مادياً يقبل الاعتراض عنه بمال ، لكان  
«المعنى الديني» فيها ، بحيث ارتفق بها إلى مستوى الطاعة ،  
أقول : يتوجه عليه ما قرره هو نفسه في كتابه الفروق من أن  
«المعنى الديني» <sup>(١)</sup> لا ينفصل في شرع الإسلام عن كل عمل  
دنيوي يصدر عن المسلم عقلياً كان أم مادياً ، بل لا ينفصل عن  
كل حق وهو عين ما ذهب إليه الإمام الشاطئي - رضي الله عنه -  
إذ الأصل إن الله تعالى حقاً <sup>(٢)</sup> في كل حق فردي منها كان نوعه ،  
فكل حق فردي مشوب بحق الله تعالى . وهذه هي الصفة  
الدينية التي أسبغها الإسلام على النشاط الإنساني كله مادياً  
و معنوياً ، وأكده هذا الإمام الشاطئي في صدد بحثه في « مصدرية

---

(١) راجع مؤلفنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٧٠ وما  
يليهما من ٢٣٠ ، المواقف : ج ٢ ص ٣٤٢ للإمام الشاطئي .

(٢) الفروق : ج ■ للإمام القرافي . المواقف : ج ٢ ص ٣٤٢ للإمام  
الشاطئي .

الحق » بقوله - رضي الله عنه - : « فَإِنْ مَا هُوَ شَيْءٌ - أَيْ مِنَ الْحَقِّ - فَهُوَ اللَّهُ ، وَمَا كَانَ لِلْعَبْدِ - لِلْإِنْسَانِ الْفَرْدِ - فَرَاجِعٌ إِلَى اللَّهِ ، مِنْ جَهَةِ حَقِّ اللَّهِ فِيهِ »<sup>(١)</sup> .

- فلو أن « الصفة الدينية » لعمل الإنسان علة في حرمانه من حقه المالي فيه - كافهم من تعليل الإمام القرافي - لما استحق الإنسان عوضاً في الدنيا عن أي عمل أو جهد ، وهذا غير مراد الشارع قطعاً ، لأنه ظلم ، ولأنه يؤدي إلى إنقطاع العمل جملة ، وتضييع المصالح ، ولا يقول أحد بهذا فضلاً عن مجتهد .

- قلت أن الإمام القرافي نفسه قد قرر هذا « المعنى الديني » في كل عمل دنيوي وأطلق عليه « حق الله »<sup>(٢)</sup> وفسره بأنه امتناع أوامرها واجتناب نواهيه ، فكل عمل على هذا الوجه طاعة ، وعبادة ، في نظر الإسلام ، لا خصوص الاجتهدات الفقهية<sup>(٣)</sup> .

(١) المواقفات : ج ٢ ص ٣١٦ - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده - من ٧١ للمؤلف .

(٢) المواقفات : ج ٢ ص ٣٢٢ للشاطبي .

(٣) ومن هنا نشأت نوعية العلم الذي فرضه الإسلام ، وهو العلم النافع للبشرية ، لأنه هو الذي يتحقق فيه مضمون حق الله ، وهو الذي يعتبر طاعة وعبادة . إذ الطاعة ليست إلا امتناعاً لأمر الله واجتناب نهيه ، ولا يأمر الله تعالى بالفساد والضرر . تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً .

ثامناً - إن الجماد في سبيل الله من العبادات المحسنة ، لأنها حق خالص لله تعالى كالصلوة والصيام ■ وعلى الرغم من ذلك ، فإنه تعالى قد رتب للمجاهدين حقاً في أربعة أخاس الفنائيم ، عملاً بقوله تعالى : « واعلموا أنما غنمتم من شيء ، فإن الله خمسه (١) ... الآية » .

- والأصوليون جعلوا حق الفنائين هذا ، من حقوق الله تعالى ، غير أنهم اعتبروه حقاً قائماً بنفسه ■ لا يقوم على سبب الجهاد عبادة خالصة ، ثم ما لبثوا أن اعتبروا حق المجاهد في سبيل الله ، معونة من الله تعالى له ، أو مكافأة له لتمكينه من الاستمرار في الجهاد ، وأياً ما كان التكثيف لهذا الحق ■ بكونه حقاً قائماً بنفسه ■ وأنه معونة أو مكافأة ، فالذي يعنينا من تقريره هنا ، أمران :

أولها - إن المكافأة قد رتبها الشارع على الجهاد ، حق لا

---

= - فإذا كان اعتبار كل عمل عبادة ، تحقيقاً لامتثال أمر الله واجتناب نهيه ، لحق بذلك نوع معين من العلم ، وهو العلم النافع الذي هو أساس الحضارات الإنسانية .

(١) وما يقمعه الجيش الإسلامي من بلاد الأعداء أموال طائلة .

- صحيح إن عمر بن الخطاب منع تقسيم أراضي سواد العراق بين الفانين كما هو معلوم ، ولكن بقيت النقولات وللغانين حق في أربعة أخاسها . التوضيح مع شرح التلويع : ج ٢ ص ١٥١ وما يليها - للإمام صدر الشريعة .

ينقطع المجاهد عن الجihad في سبيل الله ، ولأن للجihad مؤنة لا يقوم بدونها ، يدل على ذلك أنه سماها غنيمة ، وهي ما أخذ عنوة في الحرب .

- وما نحن بصدده البحث فيه ، لا يساوي الجihad في سبيل الله ، إذ لا يرقى إلى مستوى الطاعة المحسنة كالصلة ، ولكتبه من فروض الكفاية ، فيستحق المؤلف مكافأة المعونة ، وخشية الإنقطاع من باب أولى لعدم خلوص حق الله تعالى في الإنتاج المتكرر كالمجاهد ، وإن كان العالم الخالص المجهود ، يعتبر كالمجاهد في سبيل الله .

الثاني - إن الدرجة العالية الروقية التي بوأها الله تعالى المجاهد في الجنة يوم القيمة ، وهي مشوبة عظمى - لم تكن علة في حرمانه من حقه في القائم في الدنيا ، معونة له لتمكنه من الاستمرار في الجihad في سبيل الله .

ثالثاً - لا تنازع أن الورقة لا يرثون عقل مورثهم أو شخصيته العلمية ، لأنها قائمة بذاته ، وتنعدم بعوقته ، وهذا هو الوجه الأول للمسألة .

لكتنا نقول أنهم يرثون ما ينفصل عن المؤلف من جهوده الذهني في عين من كتاب ونحوه ، ليكون له وجود مستقل وأثر ظاهر ، وهذا لا ينعدم ولا ينقطع بعوقته بل على العكس يستمر أثراً بعد وفاة المؤلف ، بدليل استمرار أجره باستمرار أثره

ونفعه بعد موته ، كما جاء في السنة ، لإمكان استيفاء ذلك الأثر والإنفصال عنه .

ـ لكن ذلك ليس من معناه ولا من مقتضاه حرمان العالم مما يستحقه على عمله وجهده الذي وقف عليه حياته من عرض ، كما لا يلزم من تقرر الأجر والمثوبة للمرء على عمله في آخرته حرمانه من حقه في دنياه ، وإلا لزم ألا يستحق إنسان على عمل عوضاً وهو باطل ، لأن خرام أصل المعيشة وعدم استقامة أمر الناس في حياتهم ، وهذا باطل ـ فبطل ما أدى إليه <sup>(١)</sup> .

فثبتت أن لا تعارض بين تقرر ما يستحقه المرء عوضاً عن مجده وعمله في دنياه ، وبين ما يتقرر له من أجر ومثوبة لامتثال أمر الله تعالى واجتناب نهيه في آخرته .

ـ على أن الإنسان مأمور بـالـيـنـسـىـ نـصـيـبـهـ منـ الدـنـيـاـ .

ـ ومن نصيبه في دنياه حقه في ثواب جهده وسعيه ، كما قدمتنا .

والسنة قد وصفت العلم بأنه عمل ، وأنه مصدر المكافأة ـ يقول الرسول ﷺ في الحديث السابق : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة .. وعلم ينتفع به » .

---

(١) ما عدا العبادات الخمسة من الصلاة والزكاة والصيام والحجج والجهاد ، لأنها حقوق مخضة خالصة لله تعالى . التوضيح ج ٢ ص ١٥١ صدر الشريعة .

- فالعلم نوع من العمل الذي لا ينقطع بعد وفاة صاحبه .  
وهو مصدر من مصادر المنافع التي يمكن استيفاؤها .

- وبذلك تختلف الإمام القرافي في أصل تصوره لفقه المسألة  
وتكييفه لها . ومدر كها الشرعي في اجتهاده .

عاشرأ - على أن « الضابط » الذي وضعه الإمام القرافي  
باجتهاده . وعم حكمه على كل أصل وفرع ، بأن جعل الفرع  
تابعاً في حق الصفة المالية ، والإرث غير مسلم <sup>(١)</sup> ، وفيه  
نظر وبحث .

- ذلك ، لأن الفرع قد يكون مخالفًا في طبيعته للأصل ،  
بما ينشأ معه فارق جوهري يفسد اعتبار هذا الإلحاد شرعاً ،  
لأن إلحاد الفرع بالأصل في الحكم ، يفترض فيها وحدة الخصائص  
الجبوهرية (العلة) التي هي مبني الحكم ، والفارق تقضي على وحدة  
هذه الخصائص ، لأنها ذات أثر في تشكيل علة الحكم ، فإذا  
اختلفت العلة لا يتحدد الحكم . لأن اختلاف العلة يوجب اختلاف  
الحكم عقلاً وشرعاً ، إذ العلة مبني الحكم وأساس تشريعه كما تعلم .

- على أن الشارع الحكيم - كما أشرنا - قد راعى هذه  
الفارق ، إلا ترى إلى الشارع كيف شرع لمنفعة أحكاماً في

---

(١) بفتح اللام المشددة ، أي لا تواجهه ولا تقره على ذلك ، ولا نعرف  
بصحته .

العواضات لا تجدها في الأعيان، ومن هناً ذلك الطبيعة الخاصة  
للنقطة،

- ذلك سن المشرع في التشريع .

- فقد يتحدد الفرع والأصل في نوع من الحكم الشرعي بناء على موقع من مواقع وجودهما ، ولا يلحق أحدهما بالآخر في حكم شرعي لا يتفق وطبيعتها في موقع أو جوانب أخرى .

- فالاصل والفرع في مسألتنا هذه ، وها المقل وما تج عنه ، يتهدان في سق الانتهاء أو النسبة ، إذ كلامها المؤلف لأن هذا واقع لا ينكره الشرع .

- فالملكية الذهبية وما يتبع عنها ، يتعلّقان بالمؤلف واقماً ،  
ومنسوّان إليه ، والشرع يقرّ هذا الواقع .

- أما في حق المألاة والإرث ، فالأمر مختلف واقعاً وشرعياً  
بعلا اختلافها طبعة .

- فالاصل بطبعته - وهو العقل أو الملاكـة الذهنية - مما يستحيل معها أن تتعلق به الصفة المالية ، أو أن يجري فيه الإرث ، في حين أن تعلق هذين الحكمـتين بالنسبة لما ينتـج عنه ، وهو الفرع أمر ممكن بالنظر لطبعته الخاصة ، بل هو واقع ، ولا أدل على الإمـكـان من الواقع .

— فلاريب أن ميراث العقل حال<sup>(١)</sup> ، والحال لا يتعلّق به حكم شرعي تكليفي ، إذ لا تكليف إلا يقدور ، كلاماً يتصرّف جريان الملك فيه على أساس المعاوضة ، لعدم إمكان الانفصال والإستيفاء .

— أما الاتّاج الذهني المبتكر ، فمن الممكن أن يورث إذا انفصل عن صاحبه واستقل في عين ، وكذلك من الممكن أن يكون ذا قيمة مالية يتعامل الناس فيها ، كما هو واقع فعلاً لإمكان استيفائه .

— ومن ثم ، لا يلحق المكن بالحال في حق هذين الحكمين «المالية والإرث» ، بل يفرد كل منها بالحكم الذي يناسبه .

حادي عشر : يتوجه على الإمام القرافي أيضاً ، أنه لا يلزم من كون الشيء أصلاً في الواقع ، أن يكون أصلاً في اعتبار الشرع ومقاصده من حيث الأحكام ، إذا كان النظر إليه من حيث ذاته لا يتعلّق به مصلحة ولا مقصد شرعي .

— فالمعنى أصل لمنفعتها واقعاً لقيامتها بها ، إذ لا قيام للمنفعة بنفسها ، ومن هنا لا يمكن استيفاؤها إلا عن طريق العين ، ولذا أوجب الفقهاء حيازتها عند ملك منفعتها كما ذكرنا .

---

(١) إذ المراد بالملكية الذهنية الراسخة في ذات العالم ، وهذه تنهدم بموته ، فلا يتصرّف فيها وجود مستقل أو انتقال .

— غير أنه على الرغم من ذلك ، فإن المنفعة هي الأصل المقصود في تشريع الأحكام ، لا العين في حد ذاتها ، إذ يهـا تتعلق المقاصد والمصالح ، والمصالح هي مبـانـي الأـحـكـام ، فضلاً عن كونـهاـ هيـ المـقـصـودـةـ وـاقـعاًـ وـعـرـفاًـ .

— ومـكـذاـ قـرـىـ أنـ الـأـعـيـانـ فـيـ حـدـ ذاتـهاـ وـإـنـ كـانـتـ أـصـلـاـ لـمـنـافـعـهاـ وـاقـعاـ ، لـكـنـ الـمـنـافـعـ هـيـ الـأـصـلـ فـيـ الشـرـعـ اـعـتـيـارـاـ مـنـ حـيـثـ بـنـاءـ الـأـحـكـامـ لـأـنـهاـ الـمـقـصـودـ الـأـصـلـيـ مـنـ الـعـيـنـ .

— فالـعـيـنـ إـذـنـ وـسـيـلـةـ لـاـسـتـيـفـاءـ الـمـقـصـودـ الـأـظـهـرـ مـنـهـ ، وـهـوـ الـمـنـافـعـ فـيـ كـلـ مـنـ التـعـاـمـلـ وـالـشـرـعـ .

— وـمـقـضـىـ هـذـاـ ، أـلـاـ تـجـعـلـ الـمـنـفـعـ قـابـعـ لـلـعـيـنـ فـيـ حـكـمـ الـمـالـيـةـ وـالـإـرـثـ ، بـلـ يـنـبـغـيـ أـنـ تـفـرـدـ الـمـنـفـعـ بـالـحـكـمـ وـيـكـوـنـ اـعـتـيـارـاـ الـعـيـنـ مـنـ حـيـثـ هـيـ وـسـيـلـةـ لـاـسـتـيـفـاءـ ، أـوـ تـعـيـنـ الـمـنـفـعـ مـقـدـارـاـ وـنـوـعـاـ .

— وـمـاـ نـحـنـ يـصـدـدـ الـبـحـثـ فـيـ هـذـاـكـلـكـ ، إـذـ الـإـنـسـانـ أـصـلـ هـذـاـ الـإـنـتـاجـ بـمـيـزـاتـهـ الـشـخـصـيـةـ وـاقـعاـ ، وـلـكـنـ الـمـقـصـودـ أـسـاسـاـ مـنـ خـلـقـهـ هـوـ عـمـلـهـ الـذـيـ يـتـمـ بـهـ اـبـتـلـاؤـهـ ، وـلـأـرـبـبـ أـنـ الـإـنـسـانـ تـابـعـ لـعـمـلـهـ شـرـعـاـ وـإـنـ كـانـ الـإـنـسـانـ أـصـلـ لـعـمـلـهـ وـمـصـدـرـاـ لـهـ وـاقـعاـ ، وـإـذـاـ اـخـتـلـفـتـ وـجـهـةـ النـظـرـ بـيـنـ الـوـاقـعـ وـالـشـرـعـ ، أـخـذـ بـالـوـجـهـ الـشـرـعيـ وـاعـتـيـارـهـ .

— وـاعـتـيـارـ ماـ كـانـ أـصـلـاـ فـيـ الـوـاقـعـ فـرـعـاـ فـيـ الـشـرـعـ ، بـلـ يـغـيرـ

من طبائع الأشياء ، بل يقيم اعتباره على أساس ما يتحقق وطبيعة التشريع نفسه من حيث إنه يتعلق بالمنافع والمصالح والحكم دون تغيير لطبائع الأشياء ذاتها لأن ذلك حال كما أسلفنا .

– أما إن العمل هو الأصل ، فلأنه أساس تقييم الإنسان شرعاً، فهو مجزي به خيراً أو شراً ، وإلا فالوجود المادي الحسي المجرد للإنسان من حيث هو ودون عمل ، لا يتعلق به مقصود شرعي . ومن هنا يجعل ما يعتبر ثابعاً في التشريع أصلاً ، كما ذهب إلى ذلك القرافي ، مخالف لسن الشارع في التشريع .

– وتأسيساً على هذا يبدو لك انهيار الضابط الذي وضعه الإمام القرافي ، حيث اعتبر ما هو ثابع في التشريع أصلاً فيه . إذ المقصود اصالة في بناء الأحكام ، هو الأعمال والأثار والمنافع ، لأنها اصول المصالح وأسبابها ، والمصالح مبني الأحكام كما تعلم.

– لذا وجب إفراد الاتجاج الذهني المتذكر بالحكم لأنه الأصل اعتباراً ومقدماً ، ويشرع له من الأحكام ما تتعلق به المصالح وتصان الحقوق ويتحقق العدل ، ولا يحمل ثابعاً لما لا يتعلق به من حيث ذاته مقصود شرعي .

ثاني عشر – أما الولايات والمناصب والوظائف – وهي حقوق مجردة<sup>(١)</sup> لصيغة الشخصية الإنسانية – فلا يصح تنظير

---

(١) لأن الحق المجرد – كما قلنا – لا يتعلق بمحل هو مال كحق التملك ، لأنه نوع ولایة بخلاف حق الملك ، فإنه متعلق بالمال محل الحق ، وأيضاً حق =

حقوق الإبتكار بها ، لما قدّمنا من أدلة تهمض بأن هذه الأخيرة حقوق مالية متقررة في محل هو مال ذو قيمة مالية عرفاً ، ويرث بالبداهة ٢ ويلزم مختلف محله بالضمان كما يلزم الفاصل رد عينه إن كانت قائمة .

ـ على أن اجتهد متأخري الحنفية قد الجحه إلى جواز التنازل والاعتراض عن حق الوظيفة بالمال ، لجريان العرف بذلك ، بعد أن كان محراً ، لأنه يعد من الرشوة في مذهب المتقدمين منهم ١ وسيأتي بيانه وتفصيله .

ـ هذا ولا بد من الإشارة إلى أن الفقه المالكي أكثر المذاهب الفقير توسيعًا في مفهوم المال ، حتى شمل معظم الحقوق ، إذ الأصل فيه أن الحقوق أموال جريان « الملك » فيها كما أشرنا ، وأنها منافع أيضًا ، وما ليس بمال فهو استثناء ، وهو ما لا يقبل التعجزي والتبعيض ١١ .

ـ بل رأينا المذهب المالكي أكثر المذاهب الفقيرية قبولاً لمبدأ « ميراث الحقوق » تبعاً لما يبيتها ، فالالأصل في الحقوق أنها أموال

---

ـ الوظيفة مجرد لأنه لا تتعلق به بالمال ، فأساسه ميزات شخصية ، وكفاءات قائمة بصاحبها ، وقد لا تتوفر في غيره .

(١) الميراث المقارن ص ٧٠ - للشيخ محمد الكشكي

سواء كانت مالية أم غير مالية<sup>(١)</sup>، ما عدا الحق الذي لا يقبل التجزئ<sup>(٢)</sup> كولاية النكاح والوظيفة والوكالة وحق الحضانة وحق التطليق.

- فثبت أن الاتجاع العلمي المبتكر مال بقتضى قواعد المذهب المالكي ، باعتبار كونه حقاً عيناً<sup>(٣)</sup> تنهض به الصلة المباشرة بينه وبين مؤلفه . تلك الصلة التي تورثه حق اختصاصه به ، أو الاستبداد به على حد تعبير الإمام الشاطئي ، ونسبته إليه ، ومنع غيره من انتهاكه أو العدوان عليه ، وذلك آية الملك . والملك مال في المذهب المالكي كما أشرنا .

— فإذا أضفنا إلى ذلك ■ أن لهذا الحق قيمة مالية متداولة  
عرفاً في الواقع لا في التصور المجرد فحسب ، لم يعد ثمة وجہ

(١) الشرح الكبير : وحاشية الدسوقي عليه : ج ٤ ص ٥٧ مطبعة  
صبح . راجع بداية المحتهد : ج ٢ ص ٢٤٠ لابن رشد الحفيد .

(٢) ومعنى لا يقبل التجزيء أن يقال لفلان نصفه، ولفلان نصفه الآخر وليس المراد بالتجزيء الإفراء بل التبعيض - الميراث المقارن من ٧٠ وما يمدها - للشيخ محمد الكشكي .

(٢) قررتنا أكثر من مرة أن الحق العيني في الفقه الإسلامي لا يشترط فيه أن يكون علم عيناً مادية ، بل يجوز أن يكون منفعة أو مرض ، إذ المنظور في الحق العيني هو الملاقة المباشرة التي يقرها الشرع بين صاحب الحق وحده ، خلافاً لما استقر عليه الفقه الوضعي من اشتراط كون محل الحق مادياً حتى يعتبر عيناً . وبذلك يشمل الحق العيني في الشريعة الحقوق المالية وغير المالية .

لاستدلال يقوى على نقص ذلك ، هذا على وجه الاجمال .

وإليك تفصيل القول في قواعد المذهب المالكي في تحديد مفهوم المال أو الملك ، ومقارنته بما تقدم من موقف الإمام القرافي واجتهاده في هذه المسألة ، وما صدر عنه من تحديد لمفهوم الملك في كتابه الفروق .

كل ما يجري فيه الملك <sup>(١)</sup> فهو – في فقه المالكية – مال – سواء أكان عيناً أم منفعة أم حقاً ، والملك اختصاص حاجز ، كما يقول الإمام القرافي – حكم شرعي مقدر وجوده في العين أو المنفعة <sup>(٢)</sup> محل الحق .

– سبق أن بيننا أن «المال» – في تعريف الإمام الشاطبي – ما يجري فيه الملك ويستبدل به الملك <sup>(٣)</sup> وقلنا : إن حقوق الإبتكار تدخل في هذا المناطق العام دخولاً أولياً ، فكانت لذلك أموالاً أو حقوقاً مالية متقدمة في أموال على النحو الذي بيننا .

---

(١) ما عدا الحقوق التي لا تقبل التعزير كأسفارنا .

(٢) الفروق : ج ٣ ص ٢٠٩ – ٢٠٨ للإمام القرافي ، الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٧ .

(٣) المواقف : ج ٢ ص ١٧ للشاطبي .

- بقى أن نؤكد أن هذا «المناطق العام» متحقق في حقوق الإبتكار من وجه آخر .

- ذلك أن «المُلك» - كما يحدده الإمام القرافي نفسه - حكم شرعي مقدر وجوده في العين أو المنفعة ، يقتضي تكين من أضيف إليه من الانتفاع بالعين أو بالمنفعة والاعتراض عنها ، ما لم يوجد مانع من ذلك <sup>(١)</sup> .

- ويتخلل مضمون هذا التعريف للمُلك واستخلاص عناصره ، يتبيّن لنا مدى موقع حقوق الإبتكار منه في اجتهاد الإمام القرافي نفسه .

### أولاً - المُلك حكم شرعي أو وصف شرعي :

- الواقع أن الحكم الشرعي ليس هو عين المُلك ، بل مصدر وجوده شرعاً أو إقراره ، إذ لا يثبت حق في الشرع إلا بإقرار الشارع واعتباره . وذلك إنما يكون بحكم ، فكانت الأحكام هي مصادر الحقوق ، والأحكام تستقى من مصادر

---

(١) الفروق : ص ٢٠٨ وما يليها - للإمام القرافي .

- وقريب منه تعريف الإمام السيوطي - الأشباه والنظائر ص ٣٤٠ .

- يقصد بالمانع إنعدام الأهلية أو تقصانها ، فينوب عن المالك عدم الأهلية أو تقصها حينئذ وليه لأنه محجوز عليه ، فالمانع يتعلق بالأهلية .

الشريعة، وهو ما يؤكده الإمام الشاطبي في كتابه المواقف<sup>(١)</sup>، فالشارع يقر الملك بعد وجود سببه الشرعي بحكم.

(١) يوضح الإمام الشاطبي أن الشريعة هي أساس الحقوق، اعتباراً واقراراً أو نصاً أو دلالة بقوله: «أن ما هو حق للعبد - الإنسان الفرد - إنما ثبت كونه حقاً، بآيات الشرع ذلك له، لا بكونه مستحضاً لذلك بحكم الأصل».

المواقف: ج ٢ ص ٣٦ - وكتابنا «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» ص ٧١ - الطبعة الثانية - مؤسسة الرسالة.

- وبقوله في موضع آخر: «فإن ما هو الله - أي من الحقوق - فهو الله وما كان للعبد، فراجع إلى الله، إذ كان الله ألا يجعل للعبد حقاً أصلاً ■ المرجع السابق، وبذلك يتضح أن شرع الله تعالى هو مصدر الحقوق.

- ويؤكد الإمام العز بن عبد السلام - وهو شافعي - أن مصادر الشريعة هي مصادر الحقوق، ومصادر الشريعة ليست محصورة في الدلائل النقلية من الكتاب والسنّة، بل الاجماع والقياس «والاستدلال الصحيح» الذي يشمل المصالح المرسلة والاستحسان والعرف بقوله: «فإن خفي شيء منها - أي من المصالح المعتبرة - طلب من أدلة الشرع ■ وهي الكتاب والسنّة والاجماع والقياس المعتبر، والاستدلال الصحيح» قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٨.

- أصول التشريع الإسلامي ص ٢٥ - ٤٩١ للمؤلف.

والاستدلال الصحيح ليس إلاأخذ بالعرف وبالصالح المرسلة وغيرها من الدلائل المعتبرة التي هي بيان للحكم فيما لم يرد فيه نص، سواء كانت متعلقة بالحقوق الخاصة أم العامة.

الحكم الشرعي المقدر. وجوده في منافع الإنتاج الفكري  
المبتكر منشأه العرف<sup>(١)</sup> ومستند العرف المصلحة المرسلة  
المتعلقة بالحقوق الخاصة ، وال المتعلقة بالحقوق العامة .

- الواقع أن الإنتاج الفكري المبتكر يستند من حيث  
حكمه الشرعي المقدر فيه إلى نوعين من المصلحة المرسلة ، لكن  
من جهتين :

إحداهما : من ناحية كونه ملكاً منصباً على مال ، أي كونه  
حقاً عيناً مالياً ، إذ المصلحة فيه خاصة عائدة إلى المؤلف أولاً ،  
وإلى الناشر والموزع ومن إليها ، وهذا ظاهر في كونه حقاً  
خاصاً مالياً .

---

(١) والعرف - في الواقع - يستند إلى المصلحة المرسلة التي يشهد لها  
في الشريعة أصل كلي ، وإلا لما تزد الناس عند حكماته ، ولما كان له عليهم  
حاكمة بسلطان ولا خضعوا لقتضاه في تعاملهم .

- غير أن التشريع ، وإن كان للعرف عندها اعتبار تبني على أساسه  
الأحكام فيها لا نص فيه ، لكنها ليست محكومة بالأعراف ، بل هي المحكمة  
على العرف ، وذلك من حيث أن العرف لا يعتبر إلا على أساس أن ما يستند  
إليه من مصلحة مرسلة معتبرة ، لا تصادم فناً خاصاً في موضوعها وإلا كانت  
ملفأة ، أو كانت لا يشهد لها أصل كلي في الدين ، فتكون حينئذ خارجة عن  
الشرع أصلاً .

- أصول التشريع الإسلامي : ص ٢٦ هـ للمؤلف - طبع جامعة  
دمشق ١٩٤٧ .

- فالمصلحة المرسلة هنا متعلقة بحق خاص كما ترى .

- هذا فضلاً عما للمؤلف من مصلحة أدبية تتصل بشخصيته

العلمية .

الثانية : أن فيه مصلحة عامة مؤكدة راجعة إلى المجتمع الإنساني كله ، وهو الإنتفاع بما فيه من قيم فكرية ذات أثر بالغ في شق شؤون الحياة ، وهو بهذه الثابة حق من حقوق الله تعالى « كما قدمنا » لشمول تفعه وعظم خطره .

- والمصلحة المرسلة بنوعيها ، مرعية في الدين ، تبني عليها الأحكام ، لأنها من مباني العدل والحق ، وهي مستند للعرف .

- وعلى هذا ، فالإنتاج الفكري ملك ، لأن الحكم الشرعي المقدر وجوده فيه تهضي به المصلحة المرسلة والعرف ، على ما قدمنا ، بدليل جريان المعاوضة فيه عرفاً ، والمعاوضة أساسها الملك ، وإذا جرى فيه الملك كان مالاً انصب عليه حق المؤلف للصلة المباشرة بينه وبين إنتاجه فكان له عليه حق عيني مالي .

- فالمناط العام الملك الذي وضعه الإمام القرافي باجتهاده متتحقق في الإنتاج الفكري المبتكر كما ترى ، لأنه لا يهدو أن يكون حكماً شرعياً مقدراً في منافعه الظاهرة ، وأقرب الشارع حكم كونه حقاً بالمصلحة والعرف وكلامها حجة ثبتت بهما الأحكام ما دام لا معارض له من جهة الشرع ، إذ لم يرد دليل خاص من الكتاب والسنة أو غيرها يدخل على التحرير وعدم

النحر يم دليل على الحال والشرعية، وإلا كان النحر يم بلا دليل، وهو لا يجوز قطعاً، لأنه افتاءت على حق الله تعالى في التشريع.

- وعلوم أن الحق العيني الذي ملأه المال يجري فيه الإرث.

- وبذلك ناقض الإمام القرافي نفسه ، من حيث أنه لم يعتبر ما تحقق فيه مناطه العام في الملك الذي يقتضي تكين من أضيف إليه من الانتفاع<sup>(١)</sup> به والمعاوضة عنه كما يقول ، لم يعتبره ملكاً ولا مالاً ، وبالتالي لا يجري فيه الإرث ، وهو تناقض ظاهر .

- وعلوم أن « المصلحة المرسلة » بنوعيها هي قطب الرحى في الفقه المالكي ، ما عدا الأدلة القطعية<sup>(٢)</sup> .

---

(١) يقصد الإمام القرافي بالانتفاع والمعاوضة ، السلطات الثلاث التي هي ثمرة الملك . بدليل قوله ■ يقتضي « فهي من مقتضيات الملك وآثاره .

- وذلك ، لأن الانتفاع يشمل الانتفاع على وجه الاستعمال والاستقلال ، كما يشمل التصرف الذي عبر عنه بالمعاوضة ، إذ المعاوضة ليست إلا ضرباً من الانتفاع ، لكنه فهو بها لأهميتها .

(٢) « مالك » لاستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة .

هذا العنصر هو جوهر الملك وحقيقةه . وبه يتميز عن الإباحة كما أسلفنا ، إذ لا إختصاص فيها ، وإنما هي مكنته منسوبة من الشارع للانتفاع بالباحث إنتفاعاً مشتركاً بين الناس ، وعلى قدم المساواة فلا إختصاص لأحد من الباحث لهم في الشيء الباحث إلا بعد الاستيلاء والحيازة ، فالإباحة إذن عام وترخيص من الشارع للناس كافة في الانتفاع المشترك بالباحث .

- وهذا من حيث «الحكم الشرعي» منشئوه وثبوته  
وتقدير وجوده في منافع حقوق الإبتكار.

ثانياً - ليس عنصر العينية من مقومات مفهوم الملك  
والحال عند القرافي خاصة . فضلاً عن المذهب المالكي ، فكون  
الشيء عيناً ليس مناطاً لثبت كونه ملكاً أو مالاً ، بل المنفعة ،  
إذا قدر وجود الحكم الشرعي فيها كانت ملكاً ومالاً ، لأن كل  
ملك مال ، وحقوق الإبتكار ليست محالها إلا منافع ذات أثر  
ظاهر ، وتجري فيها المعاوضة ، وأساس المعاوضة الملك ، إذ  
لا تجري في المباحثات <sup>(١)</sup> .

ثالثاً - قول الإمام القرافي : « يقتضي تكين من أضيف إليه  
من الانتفاع به والمعاوضة عنه » يستتبع منه عنصراً :

أولها : عنصر الاختصاص ، وهو جوهر الملك كما علمنا ،  
وقد عبر عنه بقوله من « أضيف إليه » والإضافة نسبة واحتياط  
بلا ريب ، وذلك آية الملك ، وهو عين ما عرف به القديسي في  
حاوبيه : « الملك اختصاص حاجز » وما عرفه به الإمام الشاطئي  
بقوله : « ويستبد به الملك » .

---

(١) والمباحث لا تجري فيه المعاوضة ، إذ لا ملك فيه لأحد ، لا شرعاً ولا  
عرفاً ، لأن المباحث العام ماؤذون الانتفاع به انتفاعاً مشتركاً من الشارع ، وتلكم  
بالاستيلاء إن كان من الأعيان ، كالطير والحيوان والخطب والخشيش والأرض  
الموات ، لكن قبل الاستيلاء لا ملك فيه لأحد .

ثانيها : آثار الملك ، وهي سلطاته الثلاث ، مما يطلق عليه الاستعمال والاستغلال والتصريف ، وقد عبر عنها بقوله : « يقتضي التمكين من الإنتفاع » وفي كل من هذه الثلاث ضرب من الإنتفاع حق المعاوضة التي نوّه بها ، لا تعددوا أن تكون مندرجة في مفهوم الإنتفاع ، لأنها ضرب منه ، وإنما نوّه بها لأهميتها وكثرة وقوعها في الملك .

- غير أن التمكين مناط لثبت السلطات الثلاث ، إذ بالتمكين يمارس المالك سلطات الإنتفاع ، وهي مظهر الملك ، ولكنها ليست مناطاً لثبت عين الملك ، إذ هي أثر له ، والأثر لا يكون علة في وجود سببه ، بل المكس هو الصحيح .

- وتأسيساً على هذا ، فإن تختلف سلطة من هذه السلطات ، لا يؤثر على ثبوت معنى الملك كاملاً كما قدّمنا .

- قوله « يقتضي » يشير إلى ذلك ، لأن المقتضى - بفتح الصاد - هو الأثر الثابت للملك ، كما تقول مقتضى العقد ، أي حكمه الأصلي الثابت به .

- فالتمكين من الإنتفاع والمعاوضة إذن ثمرة الملك لا عينه والأثر يثبت بالشيء الذي هو سببه لا العكس . إذ بالملك ثبت للملك إباحة التصرف في محل الملك شرعاً ، والإباحة تمكين الملك من التصرف .

هذا وحقوق الابتكار إذا تختلف فيها سلطة الاستعمال

الإنتفاعاً لأنها لا تصور من صاحبها ■ لا يؤثر ذلك على ثبوت  
معنى الملك فيها كاملاً كما قدمنا .

— على أن الإنتفاع عن طريق المعاوضة ظاهر ، وهو لا  
يكون إلا في المال .

— لكن ثمة نوع من التصرف المادي في الإنتاج المبتكر يعود  
على صاحبه بضرر من الإنتفاع العائد على شخصيته العلمية أصالة  
من التعديل المادي والتصحيح ، والإفهام لبعض الأفكار التي  
يتبيّن له خطأها في قوام إنتاجه المبتكر ، وعلى المجتمع تبعاً .

— وهذا نتيجة اختصاصه به ونسبته إليه ■ وما تفرع عن  
ذلك من سلطته عليه ومسؤوليته عنه .

— وهكذا ترى ، أنه يستوي في الوضع الشرعي — وفي  
اجتياح الإمام القرافي بالذات — أن يجري الملك والإختصاص  
الذي يورث هذه السلطات الثلاث في الأعيان ، أو في المنافع  
والحقوق <sup>(١)</sup> ، فاختلاف طبيعة محل الملك لا يؤثر على تمام  
معنى الملك فيه .

رابعاً — يستخلص من تعريفه أن الملك الذي محله مال من

---

(١) لأن الحق أساسه « الملك » ولا يخلو من نوع من الإنتفاع ، لكن ليس  
كل حق مالاً . فالحق أعم .

عين أو منفعة <sup>(١)</sup> أو حق من أبرز خصائصه قبوله المعاوضة، وهي لا تكون إلا في المال.

خامساً - ونتيجة لعنصر الاختصاص، وآثاره الثابتة به، وما ينهض بذلك من علاقة ظاهرة وواقعية و مباشرة بين المؤلف وحقوق الإبتكار، أن ليس لأحد غير المؤلف من سلطة على إنتاجه المبتكر أو التصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا بإذنه، وهذا مؤدي قول القديسي في حاوية « اختصاص حاجز ».

سادساً - يلزم عقل من ثبوت الحق بحكم شرعى مقدار في منافع حقوق الإبتكار، ومن إقتضائه تكين صاحبه من الإنتفاع به والمعاوضة عنه، أقول يلزم عن ذلك عقلاً، حماية الشارع لهذا الحق كسائر الحقوق الخاصة من العدوان عليه، وإلا لم يكن لهذا الحق من معنى، بل لا يتصور للتناقض.

- وأيضاً، حق المعاوضة يؤذن بذلك، لأنـه يقوم على التراضي الحر، والتراضي هو أساس حل إنتفاع كل من الطرفين بمال الآخر، فإذا انتفى التراضي بالعدوان والغصب، انتفى أصل

---

(١) على أن المذهب المالكي يتبعه إلى أن « ظاهر المال إذا أطلق يشمل العين والقرض » ( بفتح العين والرأء ) وهو المنفعة أو الفائدة التي لا يمكن عقد الإشارة إليها بالحس كا قدمنا، ولكن يمكن استيفاؤها، والمنفعة العلمية - بامسان النظر في حقيقتها - يتحقق فيها مناط المآلية هذا . شرح حدود ابن عرفة ص ٣٨ .

الخل، وكان المتعدي مسؤولاً بالضياع<sup>(11)</sup>.

— وهذا المعنى ينبغي أن يلحظ في « حقوق الإبتكار » من حيث كونها ملكاً ثابتاً شرعاً للمؤلف ، مختصاً به ومصنوعاً من قبل الشارع أولاً لثبت هذا الحق بحكم شرعي مقدر وجوده في منافع هذه الحقوق الإبتكارية ، وهي منافع يتحقق فيها مناط المال عند الملكية كما حدد ابن عرفة ، من أنه يدركه عقلاً لا حسماً وب يكن استنفاؤه<sup>(٢)</sup> .

- فلقرار المشرع للحق واختصاص صاحبه به وتمكينه من الاتفاع والالعواضة ، يتضي مصوئته وحمايةه من الاعتداء والغضب كسائر الحقوق الخاصة .

٤- مفهوم «الآل» عند متاخرى المذهبية:

خلاف متاخر و المتفقية متقدم بهم في عنصر «العينية» مقوماً  
عن عقوبات مفهوم المال.

- فقد جاء في الدر المتنقى شرح المتنقى في تعريف المال :

(٢) شرح حدود أين عرفة : ص ٣٨٠

و يطلق المال على القيمة ، وهي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدرام والدناير »<sup>(١)</sup> .

- فناظر المالية ، إذن هو « القيمة » التي تقدر بالدرام والدناير عند متاخرى الخفية .

- وعلى هذا ، كل ما له « قيمة » بين الناس فهو مال شرعاً ، وهو عين ما اتجه إليه فقه الحنابية والشافعية والمالكية ، إذا كانت لشيء يباح الإنتفاع به شرعاً .

- لأن « القيمة المالية » تستلزم المنفعة كما أشرنا ، ولا يتمارف الناس على تقييم ما ليس له منفعة بدهة ، ولا يجري فيه التعامل .

- والعرف هو الأساس ، وبذلك يمكن القول ، أن متاخرى الخفية يضعون ضابطاً عاماً للمال ، هو : « كل ما له قيمة مالية عرفاً » فالعرف هو « الحكم » (فتح الكاف المشددة) .

- ويتفق هذا الضابط مع الفقه المالكي والفقه الخبلي والشافعي كما أشرنا ، بل مع ما عرف من أحدث الضوابط في الفقه العالمي بوجه عام ، من أن المال هو : « كل حق ذي قيمة مالية بين الناس » .

- وبذلك ، يندرج في هذا الضابط العام عند متاخرى الخفية « الإنتاج الفكري » لما له من قيمة مالية بين الناس عرفاً

---

(١) المصكتي : راجع رد المحتار : ج ١ ص ١١ .

لاتذكر بما هو محل للمعاوضة على الصعيد العالمي ، وبما يبذل الناس من نفس أموالهم في تمويل مصادره طلباً لما تحويه هذه المصادر من قيم علمية وفكرية مبتكرة ، ما دام لا يصادمها دليل من جهة الشرع .

الاختصاص يقوم مقام الحيازة المادية في كثير من أحكام الشرع :

هذا ، والحق - بما يمتاز عن الإباحة بمنزلة الاختصاص - يغدو بمنزلة صاحبه أن يستحوذ على إنتاجه في الإبتكار الذهني ، فيمنع غيره من نشره أو الإنتفاع به ، والشرع أو القضاء يحميه ، كما له أن يمنع غيره من عرضه على الجمهور للإنتفاع به<sup>(١)</sup> ، أو أن يتصرف فيه تصرفاً فافذاً • إلا بإذنه دون أن يتوقف ذلك على الحيازة المادية لهذا الإنتاج ، فالاختصاص يقوم مقام الحيازة المادية في كثير من أحكام الشرع ، ألا ترى إلى حق الدين - وهو مال حكماً - أمر اعتباري أو وصف ثابت في الذمة ، يقوم الاختصاص فيه مقام الحيازة المادية ، لأن طبيعته تأبى قبولها ، والشرع - كما ذكرنا - بالنسبة ل بكل شيء لا يوجد إلا على وضع معين لا يتطلب • ولا يشترط شرطاً تضاد هذا الوضع ، لأن

---

(١) وهذا المعنى أشار إليه التفتازاني صاحب كتاب التلويع على التوضيح في الأصول ، بأن الملك يصدق على كل شيء - مادي أو معنوي - من شأنه أن يتصرف فيه صاحبه هل وجده الاختصاص - التلويع هل التوضيح -

ذلك من الحال الذي لا يتحقق بالتكليف به مقصود شرعي ،  
فكذلك ما نحن فيه .

- على أن الدول الحديثة قد وضعت نظام حماية لهذا النوع من الملكية ، وهو نظام التسجيل والإيداع بأرقام متسلسة تحقيقاً للإختصاص .

والشريعة تقر مثل هذا النظام والإجراءات الذي تحفظ الحق لصاحبه كما فرضت عقوبات على إنتقامه أو سرقته كمؤيد لحماية هذا الحق ، وهو إجراء تنبع بقوله سياسة التشريع في الإسلام لأن مقصدها صيانة الحق وإقامة العدل وتحقيق المصلحة المنشورة .

- وبذلك توافرت في الإنتاج الفكري الخصائص التالية :

١ - الاختصاص : وهو جوهر الملك (حق الملكية) وهو لا يكون إلا فيما له قيمة بين الناس إذ لا معنى للأختصاص بشيء لا قيمة له ، لا شرعاً ولا عرفاً .

٢ - المنع : وهو نتيجة حتمية للخصيصة الأولى أي الاختصاص الذي يمنع الغير .

٣ - جريان التعامل فيه ، والموافقة عنه عرفاً .

وهذه هي خصائص الملك شرعاً .

٤ - حق المطالبة القضائية ، وهي نتيجة للحماية الشرعية للحق .

- متاخرى الخفية يحيزون التنازل عن حق الوظيفة بالمال .

على أن متاخرى الخفية قد أجازوا التنازل عن حق الوظيفة بالمال <sup>(١)</sup> ، وهو حق مجرد ، وليس حقاً مالياً متقدراً ، ومدر كهم الشرعي في هذا هو الاستحسان ، وهو مصدر تبعي من مصادر التشريع كما يقولون ، ومنذ هذا الاستحسان ودليله هو العرف أو الحاجة ، يفهم هذا من تعليماتهم « بأنه : « لما جرى به العرف في المعاوضة أصبح بعد مالاً » ، خلافاً لما كان عليه متقدموهم الذين كانوا « لا يحيزون ذلك » ، لشبهة الرشوة » .

- إذن أحيز التنازل عن حق الوظيفة مجرد المال بجريان « العرف » وللحاجة الناس استحساناً أو استثناءً من الأصل العام الذي يقتضي بالمنع .

- وكان متاخرى الخفية استندوا في اعتبار هذا الحق مالاً إلى « مناط المالية » عند الجمورو الدين يعتبرون مالاً « كل ما له

---

(١) رد المحتار : ج ٤ ص ٢٠٥ - أول باب البيوع - مطلب في النزول عن الوظائف بالمال .

- الأشياء والنظائر ص ٣٢٧ - لسيوطى - كشاف القناع : ج ١ ص ٧ .

- شرح منتهى الإرادات : ج ٢ ص ٢٤٨ المواقفات : ج ٢ ص ١٧ .

قيمة بين الناس عرفاً ، عيناً كان أم منفعة أم حقاً ، والمعاوضة عنـه بالمال ، قرينة على ذلك .

- فهذا تطور بالغ المدى في الفقه الحنفي في مفهوم المال شرعاً في اجتهاد متاخريه .

- وتأسياً على هذا الأصل ، يمكن القول بأن الاتصال الفكرـي المبتـكر ، بالنظر إلى كونـه منفـعة ظـاهرة الأـخـر ، وبـما هي ثـمرة لجهـد الصـفوـة الـخـتـارـة من العـلـمـاء بـيـزة الـابـتكـارـ فـيـها ، وبـما أضـحـى لـهـ من قـيمـة مـالـية عـالـية لا يـكـنـ تـجـاهـلـها ، وبـما يـتـحـقـقـ فـيـها من حـاجـاتـ النـاسـ وـضـرـورـاتـهـمـ فـيـ مـعـاـيشـهـمـ ، يـكـونـ مـالـ من بـابـ أولـى ، لأنـ هـذـاـ «ـالـمـنـاطـ»ـ مـتـحـقـقـ فـيـ بـصـورـةـ آـكـدـ(١)ـ.

- هذا ، وقد أشرنا إلى أنـ الأـصـوـلـينـ قدـ وـضـعـواـ أـصـلاـ فيـ الـاجـتـهـادـ مـؤـداـهـ : أنـ الـحـكـمـ الشـرـعـيـ يـتـقـرـرـ فـيـ وـاقـعـتـهـ بـصـورـةـ آـكـدـ ، كـلـاـ كـانـ مـنـاطـهـ مـتـحـقـقـاـ فـيـهاـ بـصـورـةـ أـظـهـرـ وـأـشـدـ تـحـقـيقـاـ لـمـرـادـ الشـارـعـ وـحـمـاـيـةـ لـحـكـمـ التـشـرـيعـ(٢)ـ ، وـيـتـفـاـوتـ الـحـكـمـ طـلـباـ بـتـفـاـوتـ قـوـةـ دـاعـيـةـ الـمـلـحـقـةـ الـمـعـتـبـرـةـ شـرـعاـ لـأـنـهاـ مـنـاطـهـ وـمـبـنـاهـ .

- وبـذـلـكـ كـانـ الـمـؤـلـفـ عـلـىـ إـنـتـاجـهـ الـعـلـمـيـ الـمـبـتـكـرـ وـحقـ

---

(١) راجـعـ : ردـ الـخـتـارـ عـلـىـ الدـرـ الـخـتـارـ ، لـابـنـ عـابـدـينـ جـ ٢ـ صـ ٩٩ـ .

(٢) راجـعـ مـؤـلـفـناـ : الـنـاهـجـ الـأـصـوـلـيـةـ فـيـ الـاجـتـهـادـ بـالـرأـيـ - مـوـضـوعـ دـلـالـةـ النـصـ - الـمـوـافـقـاتـ : جـ ٢ـ صـ ٤٠٠ـ لـإـلـامـ الشـاطـبـيـ .

المُلْكِ » عند الجمهور ، وكل ما يترتب على هذا المُلْك من آثار مقررة له شرعاً - حتى عند متاخرى الحنفية .

- أمّا الرّ - على متقدمي الحنفية الذين اشترطوا التحقق صفة المالية توفر عنصرين : « العينية والقيمة » بحيث اعتبروها المقومين لفهوم المال ومناطه ، فيرد عليهم ، أن « العينية » <sup>(١)</sup> لم يوافقهم على اشتراطها أحد من أئمّة المذاهب الأخرى ، فضلاً عن أن المتاخرين من الحنفية لم يأخذوا بهذا الشرط حين أجازوا الاعتياض عن الحقوق المجردة بالمال كما رأيت .

- وأيضاً ، اشتراط العينية إنما كان منهم بقصد إمكان تحقيق الحيازة المادية يتحقق بها الاختصاص ، وهو جوهر المُلْك ، ولما كانت هذه الحيازة المادية لا تتصور إلا في الأعيان ، لذا اشترطوا في المال أن يكون عيناً ، لكن هذا النظر أقرب إلى الصناعة الفقهية منه إلى النظر في المفاهيم الشرعية ، ودلالات التشريع ، أو ربما يكون أقرب إلى المفهوم اللغوي منه إلى المفهوم الشرعي ومقصده .

- إذ الاختصاص قد يتحقق بغير الحيازة المادية فيما لا تقبل طبيعته ذلك من الأموال ، فيقوم الاختصاص عندئذٍ مقام هذه

---

(١) المبسوط : ج ١١ ص ٧٨ للسرخسي - التلويح مع التوضيح : ج ٢ ص ٩٨ للتمتازاني - رد المحتار - ج ٥ ص ٥٠ .

الميّازة ، وضررنا لذلك مثلاً في الديون ، وهي أوصاف أو  
أموال حكيمية .

— وأشاروا لهم إمكانية الإدخار لتحقيق صفة المالية في الأعيان  
تخرج ما لا يمكن إدخاره مع بقاء منفعته ، كالخضر والفواكه  
مع أنها مال عرفًا بجريان التعامل فيها لعظم نفعها ، وبالغ أكثرها.

— وفرعوا على شرط «العينية»<sup>(١)</sup> إمكان الإدخار عدم اعتبار  
«المنافع» أموالاً ، لعدم إمكان توكها احتيازها مادياً ، وهذا  
النظر لا يستقيم ومقاصد التشريع نفسه ، من حيث أنه يستهدف  
تحقيق مصالح الناس في معيشتهم ، والمنافع إذا أهدرت ماليتها ،  
لا يتحقق جانب كبير من هذه المصالح ، فضلاً عن مجافاة ذلك  
للعدل الذي هو أساس التشريع ، لأن المنافع هي المقصودة من  
الأعيان ، ولأنها المعيار الذي تقيس به قيمة العين ، بل هي  
الفرض الأظاهر ، فكيف يستطيع الحنفي أن يؤدي بهم هذا  
القياس الفقهي الصناعي العام إلى إهدار مقاصد التشريع ،  
ومجافاة العدل واغتيال الحقوق ؟

ثم قالوا : إن المنافع إنما تقوم بالعقد على خلاف القياس ، أي  
استثناء لأجل المصلحة ، وهذا المدرك متتحقق في أصل المنافع  
سواء ورد عليها العقد أم لم يرد ، مما يقضي بوجوب اعتبار أصل  
المنافع أموالاً لاتحاد المدرك وهو المصلحة .

---

(١) المبوط : ج ١١ ص ٤٨ - للإمام السرخسي .

- وأيضاً، لم يعهد شرعاً أن العقد يغير من خصائص الأشياء فيجعل مالاً مالاً يكن كذلك، ووظيفة العقد إنما هي إنشاء حقوق والتزامات بين طرفيه في محله، لا تغيير طبيعة هذا المحل بل يشترط أن يكون محل العقد مالاً متقوماً ابتداءً حق يصح ورود العقد عليه وترك أثره فيه.

فما ليس بمال متقوماً لا يصح أن يكون حلاً للعقد أصلاً، والعقد عليه باطل.

- فكيف يستقيم في منطق الشرع، أن يكون ما هو شرط في صحة العقد، أن يصبح العقد شرطاً في صحته وقوته؟

- وكيف يستقيم في منطق الشرع والعقل أيضاً أن يكون ما هو وسيلة إلى المفعة مالاً، ولا يكون المقصود من تلك الوسيلة مالاً؟ منطق عجيب لم نعهد له في فقه وضعي فضلاً عن التشريع الإلهي.

- على أن ما اشترطوه من ضرورة الحيازة المادية، متحقق في المنافع والأمور المعنوية، ومنها الإنتاج الفكري المبتكر، إذ يمكن أن تتحقق الحيازة المادية للمنافع، ولكن بطريق غير مباشر، وذلك عن طريق حيازة مصادرها، فحيازة مصادرها حيازة لها، فيجب أن يتسع في مفهوم الحيازة ليشمل المنافع والحقوق، إذ الحيازة ينبغي أن تكون في كل شيء مجتبه، وهذا معهود في الشرع، بجارة لطبات الأشياء وخصائصها

الذاتية ، ألا ترى إلى اشتراط الشارع رؤية المبيع للزوم العقد ، حيث قالوا أن الرؤية ليست هي خصوص الرؤية البصرية ، بل تكون في كل شيء بحسبه . فكذا ما نحن فيه .

— ومثل ذلك القبض والحرز .

— ونظير ذلك أيضاً ما ذهب إليه جمور الفقهاء في تحديد مفهوم الإحياء الذي هو سبب الملك في الأرض الموات ، لقوله عليهما السلام : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » من أن الأحياء ما تعارفه الناس إحياء في مثل الحيوان ، لأن الشارع لم يحدد صفة ولا كيفية له ، فكذلك الحيازة .

ثم إن هذه الاستثناءات التي أوردوها على ضابطهم العام في المال دليل على فساد النظر فيه ، فقد استثنوا « منافع مال اليتيم » فاعتبروها أموالاً موقمة في ذاتها قبل ورود العقد عليها » ونتج عن ذلك أنها تتضمن بالغصب ، « حماقة على حقه » ، وكذلك « منافع بيت المال » أو منافع الأعيان « المعدة للاستغلال » من مثل دور السكن والمحوانيت وسيارات الأجرة وما إليها .

— وعلى أساس هذا المدرك الأخير للحنفية ، يمكن اعتبار الإنتاج الفكري للمؤلف ، والذي طبع في كتاب أو استقر في عين « مالاً معداً للاستغلال واقعاً » ، وعلى ذلك فإن غصبه يلزم بالضمان والتعمويض .

وهكذا يمكن القول بأن ما تقضي به أصول التشريع

وقواعد العادة ، وما عثرنا عليه من اجتهدات الأئمة فيما يتعلق ببناط المالية وخصائصها ، أنها تقضي بأن ينبع المال مقومان اثنان هما : ١ - العرف ٢ - القيمة .

- وتعني بالعرف هنا جريان التعامل في الشيء عيناً كان أم منفعة أم حقاً .

- وأما القيمة فهي لازم للتعامل ، بشرط أن يكون الشيء مباح الاتفاع به شرعاً وعدم ورود دليل يحرمه أو إجماع أو قياس معتبر ، أو أصل قطعي ، كاف في الدلالة على المشروعية كما أسلفنا .

تحريم كثان العلم لا يستلزم نفي ما للمؤلف من حق مالي في إنتاجه الفكري المبتكر .

- أما مسألة « كثان العلم » التي دل الحديث الشريف على تحريمه لزوماً من التهديد والوعيد عليه : « من كتم علمًا يعلمه ، جاء يوم القيمة ملجمًا بلجام من نار » فلا ينقض ما تأصل في التشريع الإسلامي من أصل عتيد ، هو ما يقضي به من « حق الملك » في كل ثمرات الجهد الإنساني لصاحبها ، والمال جهد مسجد والله تعالى يقول : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » - ويقول تعالى : « ولا تبخسوا الناس أشياءهم » .

- والشيء أعم من أن يكون مادة أو معنى .

- هذا وكتاب العلم كاحتياط المنافع والخبرات والسلع ،

حيث ينفيها أربابها تفاليًا في أثمانها ، والناس في حاجة ماسة إليها ، ولم يقل أحد أن حرمة الإحتكار تستلزم شرعاً بذلك المادة المحتكرة بجانب دون عوض ١١ وبالسلع قوام الأبدان ، وبال الفكر قوام الأرواح والمعقول ، بدل قوام المدنية والحضارة وعمرارة الكون ١٢ .

- بل على العكس من ذلك، أوجب الفقهاء إجماعاً أن يكون البيع بأثمان معقولة تحفظ الحق للفريقين دون وكس ولا شطط كما علمنا .

- هذا وتحريم كهان العلم، يحتمل الدلالة على معانٍ عدّة منها:

١ - إظهار الزيف وإخفاء الحقائق ، أو تحويتها مجرّأة  
لسياسة قائمة ، أو خوفاً من بطش ظالم ، وهو أمر لا يتصل  
بموضوعنا من قريب أو بعيد ، ولا يستلزم بالضرورة نفي حق  
المؤلف في ثراث مجهوده الشاق المضني .

- وعلى هذا، يكون حكم الحديث منصباً على التخاذل والجبن وتحوير الحقائق، حلا للعلماء على الجهر بالحق، حتى لا يخشوا في الله لومة لائم، وحينئذ يكون هذا مناطه، ومبني الحكم فيه، وهذا المناط غير متحقق فما نحن بسليل المحدث فيه، من

(١) راجع بحثاً لنا مستفيضاً في نظرية الاحتكار - طبع مؤسسة الأمالي الجامعية - جامعة دمشق - للمؤلف .

كون حقوق الإبتكار حقوقاً مالية .

- فليس مناط حكم الحديث إذن حق المؤلف في المفاوضة عن إنتاجه العلمي المبتكر .

- وبذلك يتفق مضمون الحديث الشريف عندئذ مع قوله عليه السلام : « أَفْضَلُ الْجِمَادِ كَلْمَةُ حَقٍّ عِنْدَ سُلْطَانِ جَاهِرٍ » والحق أساسه العلم بشرع الله .

- وهذا خير من مصادمة الحديث لأصل قطعي عام في القرآن والسنة ، من أن الإنسان حقاً ثابتاً مؤكداً في ثراث جهده وعمله ، ولا سيما في الأعمال المبتكرة التي لم يسبق إليها ، وقد تفرقت جهده و عمره ، والحديث الأحادي الظني الذي سكترت فيه الإحتمالات لا يقوى بدراة على معارضته هذا الأصل القطعي ، فضلاً عما في ذلك من هضم للحق وظلم لصاحبه والظلم عدو الإسلام الأول .

٣ - كما يحتمل الدلالة على وجوب إجابة المستفيق عن فتواه وتوعيته فيما يلم به من شأن بياخلاص وتجزد ، ولو كانت الفتوى نقلأً وتقليداً للعلماء ، ولا إبتكار فيها ولا إجتهاد ، وهو لا يتصل بموضوعنا كما ترى .

٤ - ويحتمل أيضاً الدلالة على حرمة إحتكار العلم ، والسيطرة دون نشره وتوزيعه ، حتى لا يرى غيره عالماً ، أو جعله حنكرأً

بين طائفة معينة على النحو الذي كان معموداً بين رجال الأكليروس.

٥ - وفيه إحتفال الدلالة على رفض القيام بمهنة التعليم والتحقيق والتدريس ، مما يعد إمتناناً عن تلقين أمور مقررة ليس فيها إجتهاد ولا إبتكار .

- ومع هذه الإحتجادات لا يكون الحديث نصاً في موضوعنا إذ الانتاج المبتكراً لم يأت صاحبه فيه جهداً ، من حيث تحقيق الحقائق العلمية بغية تعميم الانتفاع بها على وجهها الصحيح دون تحوير أو تزييف ، ومثل هذا لا يعد كاتباً للعلم بداعه .

- على أن الحديث ظاهر العلة في التحرير « وهو « الكتان » لا « المعاوضة » بقوله عليه السلام : « من كتم علمًا ... »<sup>(١)</sup> فالعلمة منصوص عليها .

- وإذا كان الأصل في التشريع الإسلامي : أن للإنسان حقاً مؤكداً ثابتاً في ثمار جهوده ، فذلك ينفي بالبداهة القول بتحريم ذلك ، لأنه معارضه بل مناقضة لأصل شرع الله تعالى ، والمناقضة مضادة لحكم الله ، والمضادة .

فما يؤدي إليها باطل ، فالقول بتحريم حق المؤلف في إنتاجه

---

(١) ومن المقررات الأصولية في مالك العلة ، أن تعليق الحكم على المشتق يؤذن إيداعاً وإياء بطيء ما منه الاشتراق ، وهو المصدر ( الكتان ) .

باطل ، إزالة للتعارض الظاهري :

– هذا فضلاً عن أن الحديث الأحادي الذي كثرت الإحتمالات فيه لا يقوى على معارضته ذلك الأصل ، لأن الدليل الذي يتطرق إليه الاحتمال يسقط به الاستدلال .

– وإذا لوحظ أن هذا العالم أو الباحث قد وقف حياته كلها على هذا الجهد ، فكيف تستقيم حياته إذا حرم من حقه فيه ؟ أيعيش على الصدقات ، وما تجود به أنفس الحسينين ؟ وحقه في عمله ثابت له شرعاً ؟

– هذا " وقد رأينا الفقهاء الأعلام يقوّمون جهود الحيوانات لاصحائها ، ونافع الدين وأصوات البيفاوات وتغريد البلابل ومنفعة الكلاب في الحراسة ، أفلًا يكون للجهد العقلي الإنساني المبتكر – في منطق هذا الفقه – مكان في هذا التقويم الشرعي .

– الشّرع الإسلامي عدل كلّه ، ومعقول المعانى والمقاصد .

– وأيضاً لم يجزّ الرسول عليه السلام جعل تعلم بعض من آيات القرآن الكريم مهراً ، والمهر لا يكون إلا مالاً كما هو معلوم . فثبتت أن « التعليم » يعوض عنه بالمال شرعاً ، وتعلم القرآن الكريم طاعة بلا ريب ، فكان الجهد المبذول في ذلك مقوماً بالمال ، وهو جهد محدود لا يعود أن يكون مجرد ترديد لآيات من القرآن الكريم من يحفظها ويتعلّمها تعليمًا أو تحفيظًا لغيره . فلا يرقى الجهد فيه بالبدهاهة إلى مستوى الجهد العقلي للعلماء ، بما

يتسم به من الإبتكار الذي هو مظهر الثقافة الواسعة، والتعتمق الفكري، بل لا سبيل إلى المقارنة بينها من حيث الجهد العقلي.

— فإذا كان التعليم جهداً مقوّماً بالمال فهذا من باب أولى.

— العدل في الجزاء الآخروي أصل يستلزم وجوب إقامة العدل في الجزاء الدنيوي • إذ العدل لا يتجزأ.

— على أن ما وعده الله تعالى به المؤمنين العاملين من ثواب آخروي جزاءً وفاما فيه إشارة وإرشاد للناس إلى « مبدأ العدل » الذي يجب أن يستقر فيما بينهم في الدنيا ، إذ العدل لا يتجزأ ، فما هو عدل في الآخرة ، هو عدل في الدنيا في شرع الله ، وقد وردت آيات كثيرة تقرر هذا الأصل الذي يقضي بأن يكون « الجزاء على قدر الجهد الذاتي » بقوله سبحانه : « هل تجزون إلا ما كنتم تعملون » وإن مراتب الجزاء إنما تكون تبعاً لمدى أثر العمل وجدواه ، أي مدى تفعّله ، وقوة المصلحة فيه لقوله تعالى : « ولكل درجات مما عملوا » وأما قوله تعالى بعد ذلك : « وليرثون أجورهم » ففيه إشارة إلى أن العامل إذا ما بخس حقه في دنياه « فسيوت في حقه كاملاً عند الله تعالى في آخرته وهكذا ترى أن الترابط قائم بين الأجرتين والحقين في الدنيا والآخرة ، ولا تناقض ، والكل طاعة ، ما دام ينتهي بعمله وجهه الله تعالى مخلصاً فيه متقدناً إياه متوكلاً نفع الأمة به .

وإذا كان الله تعالى يوّلي كل إنسان حقه كاملاً ، « ألم لا نضيع

أجر من أحسن عملاً » « ومن يعمل متقال ذرة خيراً يزهـ .  
فذلك مبدأ إلهي يقرر معنى «العدل» الذي يجب أن يلتزم وأن  
يقام وينفذ في الدنيا ، يؤكـد ذلك قوله تعالى : « ولا تبخسوا  
الناس أشياءـهم » وما يرويه الرسول ﷺ عن ربه في الحديث  
القدسـي قوله : « يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي » وجعلته  
يـنـسـكمـ سـرـماً ، فلا تـظـالـموـا » .

ـ هذا ، وقد بيـنـا أنـ الجـهـادـ فيـ سـبـيلـ اللهـ تـعـالـىـ ، وـ هوـ منـ  
الـعـبـادـاتـ الـخـالـصـةـ ، وـ الـقـرـبـاتـ الـمـظـمـنـ ، قـدـ فـرـضـ اللهـ تـعـالـىـ  
لـ الـمـجـاهـدـينـ حـقـهمـ فـيـ أـرـبـعـةـ أـخـمـاسـ .ـ الـغـنـائـمـ مـعـونـةـ هـمـ عـلـىـ الـجـهـادـ  
لـ مـاـ فـيـهـ مـنـ مـؤـنـةـ ، حـتـىـ لـاـ يـنـقـطـمـوـاـ عـنـهـ ، بـقـوـلـهـ تـعـالـىـ : وـ اـعـلـمـواـ  
أـنـاـ غـنـمـتـ مـنـ شـيـءـ ، فـإـنـ اللهـ خـسـهـ ... الـآـيـةـ .ـ

ـ وـ ماـ نـحـنـ فـيـهـ كـذـلـكـ .ـ

ـ وـ أـيـضاـ ، مـنـ أـصـوـلـ الشـرـيـعـةـ كـمـاـ يـقـولـ الـإـمامـ الشـاطـئـيـ فـيـ  
مـوـافـقـاتـهـ ، وـ الـإـمامـ الـقـرـافـيـ فـيـ فـرـوقـهـ وـ قـوـاعـدـهـ الـفـقـهـيـةـ وـ غـيـرـهـاـ  
مـنـ الـمـحـقـقـينـ :ـ أـنـ كـلـ عـمـلـ فـيـ الـإـسـلـامـ ، يـبـتـغـيـ فـيـهـ الـعـاـمـلـ وـ جـهـةـ  
الـلـهـ تـعـالـىـ ، فـهـوـ طـاعـةـ وـ عـبـادـةـ .ـ

ـ وـ لـوـ كـانـتـ الـعـلـةـ فـيـ حـرـمـانـ الـعـاـمـلـ مـنـ حـقـهـ فـيـ دـنـيـاهـ هـيـ  
الـطـاعـةـ ، لـسـقطـتـ الـحـقـوقـ جـيـعاـ ، وـ هـذـاـ لـاـ يـقـولـ بـهـ أـحـدـ ، لـمـاـ  
فـيـهـ مـنـ نـفـضـ لـشـرـعـ اللـهـ ، بـتـضـيـعـ الـحـقـوقـ ، وـ هـدـرـ الـمـنـافـعـ ، وـ ظـلـمـ  
الـعـاـمـلـينـ وـ اـنـهـيـارـ نـظـامـ التـعـاـيشـ ، وـ شـرـيـعـةـ اللـهـ تـأـبـيـ ذـلـكـ كـلـ الـأـبـاهـ .ـ

- وأخيراً، إن الحديث الشريف الذي تمسكوا به لا ينفعهم في دعوامه، لأنَّه ظاهر العلة في التحرير، وهو «الكتمان»، أيَّاً كانت بواعته، ولبيت العلة المعاوضة. وما نحن بصدِّ البحث فيه لا كتمان فيه، بل فيه نشر وتوزيع.

تحديد مقدار المنفعة بم عدد نماذج أو نسخ الإنتاج الفكري المتفق على طبعها أو صنعها.

- قدَّمنا آنفاً، أنَّ المنافع والأمور المعنوية، أيَّاً كان مصدرها، (الأعيان<sup>(١)</sup> أو الأعمال) ذات خصائص راعاها الشَّرْع في التشريع على ضوء طبيعة كل منها).

- واختلاف الخصائص إنَّما جاء أثراً لطبيعة محل الحق

---

(١) أما الأعيان فقد ورد في القرآن الكريم ما يؤكد أنها مصدر للمنافع بقوله تعالى: «لَنْ تَنْفَعَكُمْ أَرْحَامُكُمْ رَلَا أَوْلَادُكُمْ».

- وأما الأعمال، فلقوله صلى الله عليه وسلم: «لَنْ يَنْفَعَكُمْ إِلَّا عَمَلُكُمْ».

- وأيضاً، العمل الفكري المبتكر اعتبرته السنة مصدرأً للانتفاع، بقوله صلى الله عليه وسلم: «إِذَا ماتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةِ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يَنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُ لَهُ».

- فهو صريح الدلالة على أنَّ العلم عمل هو مصدر للمنفعة المستمر أثراها بعد وفاة أصحابها، فلا ينقطع بوفاته أجرها اعتباراً بالأثر.

- وهو عمل فكري ذهني غير كاتري.

لا لطبيعة حق الملك نفسه ، ولا لطبيعة السلطات الممنوحة  
لصاحب الحق أثراً لشبوته شرعاً .

– فحق الملك – مفهوماً – لا يختلف باختلاف طبيعة عمله  
من حيث كونه عيناً أو منفعة أو معنى .  
لأن جوهر الملك مجرد اعتبار أو وصف شرعي ، أو علاقة  
الخصوصية ، وذلك يجري في الأعيان كما يجري في المنافع  
والمعاني .

– فالملك باعتباره معنى شرعياً ، لا أثراً مادياً يجري في  
كل أو لثك .

– وقدمنا أن الملك إذا جرى في الأعيان كانت مالاً ، وإذا  
جرى في المنافع كانت مالاً أيضاً عند الجمهور وهو الأصح .

– وتأسياً على هذا ، فإن خصائص المنفعة أو الطابع  
الخاص للعمل الفكري المبتكر ، باعتبارها ملحاً للملك ، لا تمس  
مفهوم الملك في شيء .

– لكن هذا لا يمنع من مراعاة هذه الفروق في الأحكام  
الفروعية ، تحقيقاً للعدل والمصالحة .

– يوضح ذلك ، أن المنفعة – كما قدمنا – تقبل التقييد  
بالزمان في عقد تملكها وبالمكان والصفة والنوع ، تحديداً لقدرها  
وتعيينها ، وبياناً لكيفية استيفائها ، بينما يكون تقييد عقد

نَقْلِكَ الْأَعْيَانَ بِالزَّمَانِ مُبْطِلًا لِلْعَدْدِ ، إِذْ حَقَ الْمُلْكُ فِي الْأَعْيَانِ  
مُطْلِقٌ .

- ومِرْدَّ ذلِكَ هُو اختِلاف طبِيعَة مَحْلِ الْحَقِّ فِي كُلِّ مِنْهَا .

- لكن جوهر الملك في كل منها لا يختلف ، لما بيننا .

- وأيضاً أجمع الفقهاء على أن 'ملك المنفعة' يستوجب حيازة العين التي قامت بها نظراً لخصائصها ، حتى يمكن استيفاؤها وتقديرها ، بينما الأعيان بما هي ذات وجود حسي مشخص ، تتحدد به وتتعين في الخارج لأنها قائمة بنفسها ، لا يفتقر تطبيقها إلى مثل قوله 'ملك المنفعة' .

– على أن الطبيعة الخاصة للعمل الفكري المبتكر من أنه ينفصل واقعًا عن مؤلفه ، ليطبع ويستقر في كتاب أو عين ، يجعله أقرب شبهًا – كما نوّهنا – بالأعيان ذات الوجود المستقل والأثر الظاهر ، أو التمرات المنفصلة عن أصولها ، منها بمنافع الأعيان القائمة بها ، والتي لا يتصور انفصاً لها عنها كمنافع العقار من الدور والأرضين ، ولذا كان تعيين مقدار منفعة العمل الفكري لا يفتقر إلى معيار الزمن أو المسافة وما إليها ، مما يرى في تقدير منافع الأعيان القائمة بها ، بل يكون تقديرها بمعيار يتفق وهذا الطابع الخاص للإنتاج المبتكر ، هو أشبه بضرب من معايير تقدير الأعيان ذاتها .

- فإذا كانت منقعة الأعوان يتحدد مقدارها بالزمن كفا في

عقد أجرة المساكن والأرضين ، أو بالمسافة من مثل أجرة  
وسائل النقل والمواصلات ، كالطائرات والسيارات وما إليها ،  
فإن منفعة العمل الفكري تتحدد بعدد نتائجها .

— وقد تواضع الناس على ذلك عرفاً ، إذ لا سبيل إلى تقديرها  
إلا بذلك ، ولو كان ثمة وسيلة أخرى لوقع التحاذم .

— والإمام ابن تيمية يقرر أصلاً هاماً في هذا الصدد بقوله :  
أن « ما لا يباع إلا على وجه واحد » لا ينافي عن بيعه على ذلك  
الوجه .<sup>(١)</sup>

— وينوه الإمام بأصل آخر يتحقق مناطه في الإنتاج  
الفكري المبتكر من حيث هو معنى يستقر في كتاب أو عين ،  
يقضي بمحواز بيعه على الوضع الذي وجد عليه ، لوجود المقتضي  
هذا الجواز . بعدم ورود ما يحرمه لأن العين أو المعنى القائم  
بالعين يشتركان في هذا المقتضى للجواز ، وهو العرف والمصلحة  
بقوله : « إن كون الشيء جسماً ، أو معنى قائماً بالجسم ، لا أثر  
له في جهة الجواز مع اشتراكتها في المقتضى للجواز » .<sup>(٢)</sup>

---

(١) القياس في الشرع الإسلامي : ص ٢٨ وما يليها - الإمام ابن تيمية.

(٢) الرجع السابق : ص ٢٩ وما يليها .

— وقوله : أو معنى قائماً بالجسم ، ينطبق على المنافع الثالثة بالأعيان ورجل  
الإنتاج الفكري المبتكر بعد إنفصاله عن مؤلفه واستقراره في كتاب بظاهر  
من حروف وكلمات أو رسوم .

- فهـا اختلفت طبيعة محل حق الملك ومعايير تقديره، تبعـاً لـذلك، فـلا أثر له على الحكم الشرعي في ثبوت حق الملك، ولا فـيـا يتـفرـع عنـه من جواز المعاوضة عنـه لـوجود المقتضـى وانتقاء المـانـع.

- إذا تمـيـنت وسـيـلة ما لـتقدـير منـفـعة أو معـنى هو غـرـة لـجـهد أو عـلـفـكـري، فالـشـرـع يـقـرـرـها تـبـعـاً لـاستـقرـار العـرـفـ فـيـها، رـاتـنـفـاء ما يـحـرـمـها.

- وقد استقر العـرـفـ العـالـمـيـ على مـعيـارـ مـعـيـنـ لـتقدـير منـفـعة الإـنـتـاجـ العـلـمـيـ المـبـكـرـ منـ حـيـثـ الـكـمـ، فـكانـ عـدـدـ النـسـخـ أو النـاـذـاجـ المـطـبـوـعـةـ أوـ المـصـنـوـعـةـ.

- وعلى أساس العـدـدـ أوـ المـقـدـارـ تكونـ الـقيـمةـ أوـ الثـمنـ، هـذاـ فـضـلاًـ عنـ الـجـودـةـ، لأنـ لـلـجـودـةـ مـيـزةـ فيـ الثـمنـ كـالمـقـدـارـ، وـالـجـودـةـ هـنـاـ مـعـتـبـرـةـ بـأـصـالـةـ الإـنـتـاجـ وـمـسـتـوىـ عـنـصـرـ الـابـتكـارـ فـيـهـ، وـمـبـلـغـ ماـلـهـ منـ أـثـرـ عـلـىـ ضـوءـ ماـ يـقـرـرـهـ الـعـلـمـاءـ وـالـخـبـرـاءـ الـخـتـصـونـ.

- مـعيـارـ تـقدـيرـ منـفـعةـ الـعـلـفـكـريـ المـبـكـرـ بـالـنـسـبةـ لـالـنـاـشـرـ، وـالـعـلـاقـةـ الـتـيـ يـنـشـئـهاـ العـقـدـ بـيـنـهـ وـبـيـنـ الـمـؤـلـفـ.

يـتـحدـدـ مـقـدـارـ هـذـهـ الـمـنـفـعـةـ بـعـدـ النـسـخـ الـمـتـفـقـ عـلـىـ طـبـعـهاـ أوـ تصـوـيرـهاـ أوـ النـاـذـاجـ الـتـيـ تـمـ الـعـقـدـ عـلـىـ صـنـعـهاـ حـقـ إـذـاـ نـفـدـتـ، عـادـ الـحـقـ فـيـ أـصـلـ الـمـنـفـعـةـ إـلـىـ الـمـؤـلـفـ، أـيـ فـيـ بـيـعـ مـقـدـارـ آخـرـ مـنـهـ.

على هذا الأساس ، وهو حق مقصور على صاحبه .

— وقلنا أن هذا المعيار في التقدير يجعل منفعة العمل الفكري أشبه بالثمرات منه بمنافع العقارات لسبب بسيط هو أن منفعة المقار التي تحدد مقدارها بالزمن أو المسافة كا علمت ، بحيث إذا انقضت المدة تعين مقدار المنفعة الذي تم استيفاؤه ، وعاد المالك حقه في بيع مقدار آخر من المنفعة ، أما محل المنفعة وهو العقار فلم يزل عن ملكه ، وهذه هي الإجارة التي لا تعدو أن يكون بيعاً للمنافع بعوض .

— وكذلك الشأن في منافع الأعيان المنقوله إذا حددت مقاديرها بالزمن والمسافة .

— أمّا فيما نحن فيه ■ فالامر مختلف إذ الناشر ، ومن تلقى الملك عنه من المستفيدين يملكون العين ذاتها التي قام بها الانتاج ، سواء أكان 'ملك العين مجردة في الأصل للمؤلف' ، ثم انتقلت عنه بعقد البيع ، أم كانت ملكاً للناشر في الأصل ، ثم انتقلت إلى المستفيد ، ومن هنا كانت منفعة العمل الفكري أشبه بالأعيان القائمة ذاتها كالثمرات <sup>(١)</sup> ، منها بمنافع المقار ، فيختلف معيار

---

(١) أشارنا إلى أن الإمام ابن تيمية يعتبر الثمرات أشبه بالمنافع لأنها مصالها مع بقاء أصلها ، مع أنها من الأعيان المادية ، وللهجته أن يعقد مشابهة من تالية دوت أخرى ، ونحن بدورنا نشبه منفعة العمل الفكري البشكي بالثمرات من حيث انفصalamها مع بقاء الأصل ، إذ يتفصل الإنتاج مع بقاء أصله وهو المؤلف .

التقدير تبعاً لذلك ، كما تختلف حقيقة العقد وتكييفه ، فيبدو  
عقد البيع لا إجارة .

— ولا يغير من حقيقة هذا العقد ، أن تكون الناذج مجردة  
في الأصل ملكاً المؤلف أو الناشر ، لأنها بثابة « وعاء » يحتوي  
الثمرات ، ولذلك اعتباره في حساب ثمن المبيع ، ولا أثر له في  
حقيقة العقد من حيث كونه عقد بيع كما ذكرنا .

— أو بعبارة أخرى ، لا يخرج العقد الذي تم إبرامه بين  
المؤلف والناشر عن كونه عقد بيع ، أن تكون ملكية الناذج  
مجردة للمؤلف أو للناشر ، لأنها بثابة وعاء وملك الوعاء أثر في  
ثمن المبيع زيادة أو نقصاً حسب الأحوال لا في حقيقة عقد  
البيع نفسه .

— والخلاصة : أن اعتبار منافع العمل الفكري المبتكر  
بالتثمرات وقياسه عليها ، يجعل العقد الوارد عليه عقد بيع لا عقد  
إجارة ، حيث يملك المشتري أو المستفيد المبيع ، وهو النسخة  
عيناً ومنفعة ، ويتحدد مقدار المبيع وهو المنفعة بعدد النسخ أو  
بالنسخة المشتراة حسب الأحوال ، وتكون حيازة المشتري  
للسخة حيازة ملك لا حيازةأمانة ، كما هو الشأن في العين  
المؤجرة .

— ذلك هو التكثيف الفقهي لتفعة الإنتاج الفكري والعقد  
عليه ، وما تأصل على هذا التكثيف من قواعد وأحكام .

العلاقة التي ينشئها عقد بيع النساج بين الناشر والمستفيد،  
ومدى الحقوق المكتسبة بهذا العقد.

– أمّا العلاقة التي ينشئها العقد بين الناشر والمستفيد من مثل  
 أصحاب المكتبات التجارية والعامة ، أو القراء يومه عام ،  
فمقدار المنفعة محدد بالنسخة ذاتها ، أيضاً كما بيتنا ، ينتفع في  
حدودها لأنّه ملك هذا المقدار من المنفعة ، واستوجب ملك  
المنفعة حيازة العين التي تقوم بها ، ولكنها حيازة ملك لا حيازة  
أمانة كما أشرنا ، فمحدد مقدار المنفعة بأصلها ومحليها كالكتاب  
ونحوه . وهذا فارق أساسي بين منفعة الكتاب ومنفعة العقار  
أو المنقول في عقد الإجارة كما ذكرنا .

– وتأسيساً على ذلك لا يملك المشتري الذي تلقى الملك من  
الناشر أصل المنفعة التي يملكونها المؤلف ، لأن الناشر نفسه وهو  
المملوك لا يملك أصل المنفعة ، بل مقداراً معيناً منها ، ومن  
المقررات في الفقه أن الممالك لا يستطيع أن يملك <sup>(١)</sup> أكثر مما  
يلك ، وإنما كان متعمدياً غاصباً وضامناً ؟

– وإذا كان الناشر لا يجوز أن يملك إلا المقدار المحدد من  
النسخ المتفق عليها ، فكل عقد تليك صادر منه يتجاوز هذا

---

(١) بتشديد اللام وكسرها .

العدد يعتبر تصرفًا باطلًا وحرامًا إن لم يحجزه المؤلف، لأن تصرف في ملك الغير .

— هذا ، ولا سبيل إلى تحديد مقدار المبيع إلا على هذا الوضع ، فلا ينهى عنه كما يقول الإمام ابن تيمية ، بل يكون جائزًا شرعاً لوجود المقتضي وانتفاء المانع .

— وبغير هذا المعيار تتسرّب الجهة إلى تعين المبيع ومقداره ، وهي جهالة مفسدة لعقد المبيع إجمالاً ، ومن ثم لا يحل لأي من طرف العقد أن ينتفع بالآخر على هذا الوجه .

— وقد قدمنا أن الشارع الحكيم لا يشرع من الأحكام ، ويضع من الشروط ما لا يتفق ، والأوضاع المعينة التي لا توجد الأشياء إلا عليها تعارفًا وتعاملًا ، لأن ذلك لا يقع في التكاليف بذاته ، إذ لا يتعلق به مقصود شرعي غير تعظيم المكلفين وارتفاعهم في الحرج والمشعر ، وهو خلاف الأصول الشرعية القاطعة .

— ومن هنا جرى العرف على هذا الوضع بالنسبة لحقوق الإبتسكار ، وللعرف اعتبار في التشريع ، ولا سيما في فقه المعاملات الذي يقوم أساساً على تحقيق المصالح ودفع حاجة الناس ، ما دام لا يوجد في الشرع ما يصادمه بوجه خاص ، وكل حكم فرعي يعود على أصله بالنقض باطل .

— إذا تقرر هذا ، فإن القاريء المستفيد أو المكتبة التجارية

أو العامة ، لا يملك أي منهم من المتفعة إلا المقدار الذي تحدده بالنسخ أو الناذج المشترأة ، إذ لا يمكن أن تقدر إلا بذلك ، ولا أن تباع إلا على هذا الوجه ، بدليل جريان التعامل في العالم على هذا الوضع .

- ومن ثم ، لا يجوز للمستفيد أن يطبع أو يصور نسخاً أخرى على نسخته للاستغلال أو للإباحة الخاصة ، لأنه لا يملك أصل المتفعة بل مقداراً محدوداً منها ، فتحدد حقه في التصرف في حدود هذا المقدار ، استعمالاً أو استغلالاً أو إباحة خاصة .

- ومن ثم كان له أن يبيع ما اشتري من النسخ ، أو أن يؤجرها أو يعيرها أو يبيع لنغير . الإنتفاع بها إباحة خاصة دون مقابل .

- ومعلوم أن الإباحة الخاصة إنما تكون في حدود ملك المبيع ، وهي لا تقيد المباح له ملكاً ، بل مجرد مكنته الإنتفاع<sup>(١)</sup> الشخصي فحسب .

---

(١) تُمْثِّل فروقَ بين ملك المتفعة وحق الإنتفاع عند الخفية ، فال الأول لا يمكن إلا بعقد ملك كالإجارة والاعارة ، أما حق الإنتفاع فهو مجرد إذن ورخيص بالإنتفاع الشخصي دون تمليك .

- والاعارة مختلف في موجتها - بفتح الجيم - هل هو تمليك للنافع بدون عرض ، أو هو مجرد حق في الإنتفاع دون تمليك .

– المكتبات العامة العلمية ، والجامعة ، والمراكن الثقافية والتجارية وما إليها ■ حقها المكتسب كالمستفيد الفرد ، إن في مقدار المبيع أو وجوه التصرف فيه .

– وكذلك الشأن في المكتبات العامة والجامعة والمراكن الثقافية ، إذ تملك أن تبيع لروادها الإنتفاع بالكتب أو النماذج إنتفاعاً شخصياً ، وفي حدود ما تملك من نسخ أو إعارتها بإذنها ، وقد تتبع هذه النسخ المشتراء إذا لم يعد لها حاجة ، ولكنها لا تملك حق الطباعة أو التصوير دون ترخيص من المؤلف بعوض أو بدون عوض .

– على أنه يشترط في الترخيص لهؤلاء ألا يكون على وجهه يتعارض وما يكون قد التزم به المؤلف من شروط قبل نشر سابق حق لا يؤدي إلى الإخلال بحق مكتتب ثابت للغير وسابق على هذا التصرف ، ولأن « مقاطع الحقوق عند الشروط » كما يقول الإمام عمر – رضي الله عنه – ولو جوب الوفاء بالعقود شرعاً على وجه لا يؤدي الوفاء بأحدتها إلى نقض حق ثابت مقرر بعقد سابق عليه .

– الانتفاع العلمي باقتباس **أفكار** المؤلف أو صيغه – وعباراته تاييداً لفكرة ارتآها المقتبس ، أو من أجل التوسيع فيها والبناء عليها جائز شرعاً ■ شريطة أن يعزز الأفكار إلى مؤلفيها أداءً للحق العلمي لمؤلفه .

— ومن ثالثة القول أن نشير إلى أن المستفيد — إذا كان عالماً —  
أن ينتفع من الكتاب في اقتباس بعض أفكار المؤلف في إنتاج  
فكري مبتكر يقوم به الباحث المقتبس ، لأن هذا ضرب من  
الانتفاع الشخصي المباح له شرعاً دون اخلال بحق لأحد ، ولا  
استغلال فيه مع وجوب العزو<sup>(١)</sup> ، لكن لا يجوز انتحال  
الكتاب جملة أو فصل من فصوله لينسبها المت الحال إلى نفسه ، لأن  
هذا اغتيال حق المؤلف وعدوان على جهده كالاعتداء على عين  
من أموال سواء ، وهو محظى بالنصر لقوله تعالى : « ولا  
تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » . وقوله عليه السلام : « لا يحل مال  
أمرىء إلا عن طيبة من نفسه » .

— كذلك يجوز للمراعي الثقافية والجامعات أن تستفيد من  
الكتب المقتناة على النحو الذي ذكرنا من باب أولى ، لما لها من  
حق الملك عليها ، وأن النفعأشمل ، وأن الانتفاع بالمصادر  
العلمية لا يكون إلا على هذا الوجه ، فهو جائز لداعية المصلحة  
الاجتماعية والعلمية العامة .

— وهذا يختلف عن الانتفاع المادي على وجه الطبع أو  
التصوير استغلاً وهو بيّن .

---

(١) أو إضافة أو نسبة الفكرة إلى مبتكرها .

لا يملك المؤلف منع إباحة الانتفاع العلمي بمحاتكته ، لأنَّه حق الله في كلِّ حق فردي ، ولكنَّه يملك أنْ يمنع إستغافلها مادياً بدون إذن منه ولا ولاية .

- وعلى هذا ، لا يملك المؤلف منع إباحة الانتفاع العلمي بمؤلفه ( بفتح اللام المشدة ) على هذا الوجه ، لأنَّ المجتمع حقاً في كلِّ حق فردي في التشريع الإسلامي ، وهو ما يعبر عنه بحق الله في كلِّ حق فردي <sup>(١)</sup> ، وإلا كان كتاباً للعلم ، وهو منهيٌ عنه بالنص ، ولكنَّه يملك أنْ يمنع إستغلال كتابه مادياً بوجه أو بأخر .

- إذن يقوم حق المراكز الثقافية والجامعات والمكتبات العامة وما إليها ، والمستفيدون من روادها من العلماء وطلبة العلم وسائر المثقفين في الانتفاع بالإنتاج الفكري المبتكر بـ « إباحته لرواد العلم على أصل مقرر في التشريع الإسلامي » ، وهو حق الله تعالى ، وهو ثابت في كلِّ حق فردي ، ولا معنى لحق الله هذا <sup>(٢)</sup> إلا المصلحة العامة .

---

(١) المواقف : ج ٢ ص ٣٨٥ للشاطبي . الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ١٤٨ .

(٢) الناحج الأصولية في الإجتهد بالرأي - للمؤلف .  
- أصول التشريع الإسلامي . بحث النظام الشرعي العام - للمؤلف .  
- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ١٤٨ للمؤلف .  
- المواقف : ج ٢ ص ٣٨٥ للإمام الشاطبي .

- فـلا يملك المؤلف أن يمنع المجتمع حقه هذا ، ولكن في حدود الإنتفاع العلمي لا الإستغلال المادي كما أشرنا .

- مبدأ مقاربة التساوي بين العوضين من مباني العدل - كما يقول الإمام ابن رشد - في تشريع المعاملات ، وهو يتضمن توقيت حق المؤلف وورثته من بعده في إستغلال إنتاجه العلمي المبتكر <sup>(١)</sup> .

- على أن مبدأ آخر يحكم المبادلات المالية ، وهو مبدأ مقاربة التساوي » بين البديلين تحقيقاً للعدل في التعامل أو « التوازن » في مضمون العقد أي بين إلتزاماته المقابلة ، كما يقول ابن رشد <sup>(٢)</sup> .

- ولذلك كان حق استغلال الإنتاج الفكري بالنسبة للمؤلف ولورثته من بعده ، أجيالاً متعاقبة ، قد يؤدي إلى الإخلال بهذا « التوازن » الذي هو مبدأ العدل في المعاملات في التشريع الإسلامي كما ذكرنا ، يرى تحديد أمد حق الاستغلال هذا ، ولا سيما إذا لاحظنا ، أن الأصل في المنفعة هو « التأكيد » .

- ونرى أن يتولى تنظيم ذلك لجنة من العلماء والخبراء الخصصين بكل فرع من فروع العلم والأدب ، من حيث مقدار

---

(١) بداية المحتد : ج ٤ ص ١٢٣ لابن رشد .

(٢) المرجع السابق .

المنفعة وجودتها وأثرها ، وما يقابل ذلك من عرض عادل .

أقصى مدة استغلال الورثة لحق الإنتاج العلمي المبتكر ستون عاماً من تاريخ وفاة المؤلف مورثهم .

- وعلى أية حال ، فإننا نرى ألا تزيد أقصى مدة الاستغلال عن ستين عاماً من تاريخ وفاة المؤلف اعتباراً بأقصى مدة للإنتفاع عرفاً الفقه الإسلامي في حق الحكر ، وهو حق القرار على الأرض الموقوفة للغرس أو البناء بطريق الإجارة الطويلة .

- ذلك لأن أصل هذا الاعتبار هو كون الإنتاج العلمي نسبياً الإبتكار لاعتباره على تراث السلف ، وهو حق عام للأمة بثابة الموقف على جهة برعمامة .

- هذا ، ويصبح الإنتاج الفكري المبتكر بعد ذلك حيناً مشتركاً للأمة ، وعنصراً من تراثها على مر القرون .

- ويمثل الأمة مؤسسة أو جهة خيرية تنشأ لتنظيم حق الاستغلال هذا ، والاشراف عليه .

- وللمؤسسة أن تستغل بدورها هذا الإنتاج بعد إنقضاء المدة المعينة ، ليصرف ريعه في وجوه الخير العام . كطبلة العلم لإنعام تحصيلهم ، أو بناء المساجد والمشافي والمدارس ودور لليتامى والمعجزة ، وغير ذلك من وجوه البر العام .

- كما أن للمؤسسة أن تنشر هي وتعاون معه . ولكن في

نظير تكاليفه فقط ■ شريطة ألا تدع مجالاً لأحد لاستغلال حق مؤلفه مادياً ■ إذ لا يجوز بحال أن نصفى، حق المؤلف وورثته من بعده في إستغلال إنتاج مورثهم ■ ليرثه غيرهم لاستغلاله إستغلاً خاصاً دون وجه حق .

— ذلك ما لا يبيع منطق ولا شرع .

— منع ورثة المؤلف من إستغلال إنتاجه المبتكر بعد انتهاء المدة المعينة ، لا يعني حرمان ناشره من نسبة معينة معقولة من الربع زائدة عن أصل التكاليف .

— منع استغلال الورثة لحق المؤلف بعد مضي المدة يوجب إسقاط حقه المالي ، وببيع النسخ على أساس أصل التكاليف مع زيادة نسبة معقولة معينة من الربع لمن يتولى نشره نظير أتعابه ، فلا يجوز إذن أن يجعل أجنبى محل الورثة في تقاضي الحق المالي للمؤلف مورثهم ، لأنه ضرب من أكل أموال الناس بدون وجه حق ، فإذا منع الوارث مع قيام سبب التوريث ، فالاجنبي أولى .

— حق الناشر في الناجح المهردة إذا ملكها بعوض من صالحه الخاص .

قد تكون الناجح ملكاً للمؤلف ، والطبع على حسابه الخاص ، وحيثئذ يملك حق التأليف وأوعيته وما تم به إخراجها .

— فإذا ورد عقد البيع على مقدار معين من الإنتاج محدد

النسخ شاملًا للنماذج وما تمت به إخراجها ، ملكها الناشر جمعاً .

— وقد يشترط المؤلف في صلب العقد ألا يشمل إلا مقدار المنفعة والنماذج مجردة ، فيبقى للمؤلف حينئذ الحق فيما تمت به إخراج هذه النماذج من الحروف والصور والرسوم والعناوين التي نهض بها فنيون على حساب المؤلف ، فتبقى على ملكه بالشرط .

— هذا إذا كانت النماذج ملكًا للمؤلف ، والطبع والإخراج على حسابه الخاص .

— أمّا إذا كانت النماذج مجردة ملكًا للناشر ■ وطباعتها وإخراجها على حسابه الخاص ، فإنه يملك كل أولئك ملكًا خالصًا بالإضافة إلى قدر من الإنتاج المبتكر محددًا بعده النسخ ، دون أصل الإبتكار كما ذكرنا .

— وعلى هذا ، فلا يملك المؤلف في هذه الحال إلا أصل المنفعة التي انتقلت ملكية مقدار منها إلى الناشر بعد البيع ■ وما سوى ذلك فهو ملك خالص للناشر .

— أمّا المستفيد ■ فيملك النموذج ورقاً ، ومقدار المنفعة الذي تحدد به ، ولا يملك ما تتم به إخراجه من الحروف والصور والعناوين وما إليها مما يدرك بالحس لما قدمنا ، فضلاً عن أنه لا يملك أصل المنفعة . ولا ريب أن هذه منفصلة عن الصور الذهنية المجردة التي تدرك بالعقل وحده .

— ومن ثم لا يجوز لأحد ، حتى المؤلف نفسه أن يصوّرها أو

يقلّلها ، إلا بإذن من الناشر نفسه ، لأنّها ملك خالص له ،  
كما قدّمنا .

— هذا مبلغ أقصى وسعنا من الإجتهاد في هذا الموضوع  
المجيد أهّام ، تحريرًا لما هو الحق عند الله تعالى ، نسأله التوفيق  
والسداد ، وهو الهادي إلى سواء السبيل .

\* \* \*

رفع

عبد الرحمن البخاري  
الستار لغير الفروض  
[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

ابحثاحصة الجامعية لبحث حق الابتكار  
في الفقه الإسلامي المقارن

- يتناول البحث هذا الموضوع الهام الجديد ، في الفقه الإسلامي على المنهج التالي :
- أولاً - الصفة المالية للابتكار الذهني أو الأدبي .
  - ثانياً - منشاً حق المؤلف (المبتكر) ونوع هذا الحق شرعاً .
  - ثالثاً - تكييف طبيعة الابتكار الذهني .
  - رابعاً - المعيار الذي به يتعدد مقدار منفعة الابتكار إذا ورد العقد عليه .
  - خامساً - تكييف العقد الناقص لملكيته ( عقد بيع أو إيجارة ) .
  - سادساً - حق الناشر والمستفيد قبل المؤلف .

سابعاً - تحديد مدة حق الورثة في إستغلال حق ابتكار مورثهم .

أولاً - الصفة المالية للأبتكار الذهني أو الأدبي :

- أمّا كون الإنتاج الذهني أو الأدبي المبتكر مالاً ، فلأن «الصفة المالية» التي ثبتت للأشياء<sup>(١)</sup> في فقه الجمهور ، ينبع عنها عنصران : «المنفعة المشروعة» ، و «العرف» .

- ومن ذهب إلى اعتبار «القيمة» و «العرف» هما مناط المالية ، لا يخالف عن سابقه ، لأنّ القيمة تستلزم المنفعة إذا كانت مشروعة .

- ولا مرية في توافر هذين المنصرين في الأبتكار الذهني أو الأدبي كاً قدّمنا فيكون مالاً شرعاً عند الجمهور .

-- على أنّ التقويم « وهو مشروعية الإتفاق » ، أساس في «الصفة المالية» ، لشيء ، عند الجمهور ، فما ليس مباحاً الإتفاق به شرعاً ، لا يعتبر مالاً أصلاً ، في حين أن «التقويم» عند متقدمي الحنفية ، ليس عنصراً ذاتياً (ركناً) من مفهوم المال . بل هو

---

(١) الشيء أعم من أن يكون مادة أو معنى عقلياً ، لقوله تعالى : « ولا تبخسوا الناس أشياءهم » فيشمل الأموال من الأعيان والمنافع والحقوق ، حق الفضائل والأقدار العلمية - أحكام القرآن - للقرطبي - تفسير النار - للشيخ محمد عبد الله .

شرط لاعتباره مالاً شرعاً ، والشرط خارج عن الماهية كما تعلم ، أو هو شرط لجواز الإنفاق بالمال والتصرف فيه والمعاوضة عنه ، بالنسبة للمسلم عندهم ، فلا ينفي عن الشيء صفة المالية إذا لم يكن متقدماً عند هؤلاء ، بل يكون مالاً ، ولكن لا يجوز التصرف فيه أو الإنفاق به ، ومن ثم لا يكون له قيمة ما دامت منفعة محمرة ، وإذا أتلف لا ضمان على متلفة .

- هذا بالنسبة للمسلم خلافاً للذمي كالثغر والخنزير .

- وأمّا عند الجمهور فما ليس بمتقدمة<sup>(١)</sup> لا يعتبر مالاً أصلاً ، كما أسلفنا .

- وعدم التقويم لا بدّ له من دليل يثبتته ، لأنّ الأصل الإباحة والتحريم خلاف الأصل ، فلا بدّ من دليل إيجابي يحرم الإنفاق بالشيء ، أمّا «التقويم» وهو إباحة الإنفاق ، أو كون الشيء ذات قيمة شرعاً<sup>(٢)</sup> أو مالاً<sup>(٣)</sup> ، فلا يفتقر إلى دليل إيجابي معين

(١) وهذا الخلاف منشؤه ، هل غير المسلمين مخاطبون بفروع الشرعية ، فمن ذهب إلى أنهم غير مخاطبين بها ، لم يعتبر التقويم مناطاً للهالية ، ومن رأى أنهم مخاطبون بها ، اعتبر التقويم مناطاً للهالية ، ومن هنا اعتبر الناس فريقين : أمة الاجابة ، وهم أمة محمد - صلى الله عليه وسلم ، وأمة الدعوة ، وهم من لم يستجيبوا إليها ، ولكنهم على كل حال مخاطبون ومدعون للاستجابة إليها ، وهو الأصح .

(٢) على مذهب الحنفية .

(٣) على مذهب الجمهور .

خاص بالشيء ذاته ثبت ذلك، بل يكفي إثفاء دليل التحرير، لأن عدم الدليل على التحرير كاف في إثبات الحال والمشروعية، إذ الأصل الإباحة كما قلنا.

- أو بعبارة أخرى يكفي ألا يكون ثمة معارض للاتفاق بالشيء والتصرف فيه من جهة الشرع. ومن ثمما الحال أن له يرد في الكتاب ولا في السنة دليل يحدد مفهوم المال شرعاً.

- قلنا أن الاختصاص لا يعني الاستحواذ المادي، بل يتحقق معنى الاختصاص بنسبية الابتکار إلى صاحبه، وتقرّده في التصرف فيه، وإقرار الشارع لهذا الاختصاص وثباته، وحمايته له بمنع التعرّض لحق المؤلف وتصرفه فيه، أو إيجاب� إحترام الكفاية، ويؤكد الاختصاص اليوم بتسجيل المبتكر باسم مؤلفه في مجلات أعدت خصيصاً لهذا الفرض في الدولة، وإيداعه تحت رقم مسلسل، وفرض عقوبات على انتهاكه، أو استغلاله مادياً بدون إذن المؤلف، وبسبب ناقل الملكية.

- وعلى هذا، فالقيمة ثبتت بالعرف الذي لا يصادمه دليل من الشرع خاص في موضوعه، ومستنده المصلحة المرسلة، المتعلقة بالحقوق الخاصة أو العامة، وهي حجة شرعاً في بناء الأحكام عليها سلباً وإيجاباً بحسب الأحوال، أي جلب مصلحة أو دفع مفسدة.

- أمّا أن القيمة ثبتت بالعرف، فلان المعاوضة أبو التعامل

لا يجري فيها لا قيمة له والقيمة تستلزم المنفعة .

— وإذا ثبتت القيمة والمنفعة في شيء عرفاً كان مالاً شرعاً عند الجمهور ، ما دام لا يعارض ذلك دليل من جهة الشرع ، ولم يوجد ، بل الذي وجد وجوب تحصيل العلم النافع والانتفاع به.

— وإذا جرت المعاوضة في شيء مباح شرعاً ، كان مالاً ، وكان ملكاً أيضاً ، لأن المعاوضة أساسها « الملك » أي نقل الملكية في البدين أو العوضين ، ولا « الملك » هنا إلا للمؤلف ، للعلاقة المباشرة بينه وبين إنتاجه ، وهي علاقة واقعية لا وهمية بدليل صدوره من المؤلف واقعًا ومسئوليته عنه ، ولا يسأل إنسان عما لا علاقة له به بداعه .

— ومن هنا نشأ حق ملكيته فيه ، لأن العلاقة بينه وبين إنتاجه علاقة اختصاصية ، لا يشرك فيها أحد ، وعلى أساس هذه العلاقة أو الاختصاص جرت المعاوضة ، لأن المعاوضة لا تجري في المباحث العامة ، إذ لا « الملك » فيها لأحد ، إلا ما وقع الاستيلاء أو الحيازة عليه فعلاً ، مع قصد التملك<sup>(١)</sup> كما تعلم . وقصاري القول أن الجمهور على أن كل منفعة ذات قيمة مالية

---

(١) الحيازة من أسباب حسب الملكية شرعاً في الوجودات المادية في الطبيعة ، بشرط قصد التملك ، فمن حاز شيئاً قبل طبيعته الحيازة بأثر كان مادياً كالحيوان ، والخطب ، والمحشيش ، والأرض الموات ، ثم أحياها تقرر له فيها حق الملك شرعاً بتقويض عام من الشارع نفسه .

عرفًا تعتبر مالاً ، ولو لم تكن عينًا . إذا كان مباحاً الإنتفاع بها شرعاً ، والأصل الإباحة حتى يرد دليل التحريم .

— لأن ■ المنفعة ■ هي المقصود الأصلي والأظاهر من الأعيان ، كما يقول الإمام العز بن عبد السلام .

— والمالكية بوجه خاص قد وسعوا من «مفهوم المال» شرعاً فاعتبروا بوجه خاص كل ما يجري فيه «المملك» ويستبد به المالك مالاً . سواء أكان عيناً أم منفعة أم حقاً (١) .

— بل رأينا الإمام ابن عرفة يفسر المنافع بأنها أمور عقلية

---

(١) فلنا أن جمِيع الحقوق تقوم على أساس الملك والاختصاص ، إذ لا يُعتبر الحق حقاً بالمعنى الدقيق . عدا الإباحة . إلا إذا كان صاحبه مختصاً به على سبيل الاستئثار وبِهِ كنه أَنْ يمنع غيره من التصرف فيه إلا بإذنه ، وثبتت حماية الشارع له أثُر ثبوته .

— لكن ليست جميع الحقوق مالاً بالإجماع ، فنمة حقوق شرعاها الله تعالى من أجل صالح الإنسان تتعلق بمشيئته وإرادته كحق الخيار والتظلم ، أو حق الشفعة قبل الطلب . وحقوق أخرى ليست مالية ، ولا تعلق لها بالمال أصلاً . ولا تقبل التجزيء والتبعيض كحق الحضانة وحق الولاية والوكالة والوظيفة ، لأنها حقوق مجردة ، وإن جرى الخلاف في حق الخيار وحق الشفعة والوظيفة في كونها قابلة للإرث .

— المواقفات : ج ٢ من ١٧ .

— الرابع السابقة لفقه المذاهب .

معنوية مجردة لا حسيّة ١ وهي مال كالأعيان، ورأينا هذا الإمام - وهو من مجتمعي المالكية الأعلام - يحدد مفهوم المال تحديداً بحيث يشمل الإبتكار الذهني ٢، وبهذا كد هذا الشمول بوجه قاطع بما أتى به من تفسير لهذا التحديد إذ يقول : « ظاهر المال إذا أطلق ، يشمل العين والعرض » ٣ .

- وفسر « العرض » بكونه منفعة أو معنى لا يمكن عقلاً الإشارة إليه ٤ حسأ إلا إذا أضيف إلى مصدره ، ويمكن استيفاؤه .

- يقصد بذلك أن « المنفعة » من حيث ذاتها ، لا يمكن عقلاً أن يشار إليها حسأ إلا إذا نسبت إلى مصدرها ، كأن تقول : منفعة السيارة ، أو منفعة الأرض ، ويمكن استيفاؤها ، بالاستعمال أو الاستغلال .

- إذن المنافع أعراض أو معان عقلية لا قيام لها بنفسها ، بدليل قوله أنه لا يمكن عقلاً الإشارة إليها حسأ ، إلا إذا نسبت إلى مصدرها أو محلها الذي استقرت فيه ، حيث يمكن الإشارة إليها بعدها ٥ و يمكن استيفاؤها عن طريق مصدرها .

---

(١) العرض - (فتح العين والراء) وجمله أعراض - معنى عقلي لا يمكن الإشارة إليه حسأ ، إلا إذا أضيف إلى مصدره ، إذ لا قيام له بنفسه ، كما يقول الإمام ابن عرفة ويمكن استيفاؤه .

(٢) شرح حدود ابن عرفة : ص ٢٨٠ .

— هذا المناطق متتحقق في الابتکار الفكري كما ترى لأنه صور ذهنية مجردة ، لا قيام لها بنفسها ، ولا يمكن عقلًا الإشارة إليها حسًّا من حيث ذاتها ، لأنها معانٌ عقلية ، إلا بعد إضافتها إلى صاحبها ، أو مصدرها الذي اتخدته حيزاً مادياً لها من كتاب ونحوه ، فتقول مثلاً : هذا ابتکار خالد ، أو تضيفها إلى الكتاب نفسه عنواناً له ، بعد نسبته إلى المؤلف ، وتشير إليه فتقول : هذا أدب العقاد ، وهذه رسالة الشافعي في الأصول ، أو القوانين الفيزيائية لفلان ، وهذا تصميم مشروع هندسي للمهندس فلان .

— ويدعى أن الابتکار الفكري بعد إمكان الإشارة إليه حسًّا ، لأنفصاله عن صاحبه واستقلاله عنه ، واستقراره في كتاب أو عين ، يمكن استيفاؤه عن طريق الدراسة أو القراءة شيئاً فشيئاً ، كما هو واقع ومشهود ، لأن منافع الابتکار الذهني تستوفي عن هذا الطريق ، وكذلك الرسوم الهندسية مثلاً ، يمكن أن تستوفي عن طريق الدراسة ، ثم التطبيق والتنفيذ ، بعد انفصalam عن عقلية المهندس في خرائط وما أشبه .

— وعلى هذا ، فيما كانية الإشارة الحسية إلى الابتکار الذهني بعد إضافته إلى مصدره الذي استقر فيه ، وإمكانية استيفائه عن طريق هذا المصدر ، تتحقق مناطق المالية فيه ، كما حدده الإمام ابن عرفة ، دون لبس ولا ابهام كما ترى .

— ويشير ابن عرفة إلى الفرق بين المنفعة القائمة بالعين بحسب

يمكن الإشارة إليها حسماً، ويمكن استيفاؤها، وبين ما لا يمكن استيفاؤه، فلا يعتبر بالتالي مالاً - إذ لا بدّ إمكانية الاستيفاء، كشرط لاعتبار المنفعة مالاً .

- فالصفة العلمية القائمة بالعالم من الملكة الذهنية ، أو قوة الإدراك العلمية ليست مالاً، لأنّه لا يمكن استيفاؤها في حد ذاتها لأنّها مجرّد قوة أو قدرة عقلية قائمة فيه ، غير محددة وهو ما كنا أشرنا إليه ، من أنها لا يمكن انفصاها ولا استيفاؤها ، وبالتالي لا تورث كذلك للاستعمال ، ولأنّها تنهى بعوته<sup>(١)</sup> ، بخلاف دأبه هذه القدرة أو القوة أو الملكة الناتج عنها ، من الصور الذهنية المجردة ، لأنّها بانفصاها واستقرارها في عينه أصبح لها كيان مستقل ، وأثر ظاهر وأمكن الإشارة إليها حسماً بعد إضافتها إلى الكتاب والمؤلف ، وأمكن استيفاؤها كذلك عن طريق الكتاب بالدرس أو القراءة أو التطبيق والتنفيذ .

- ولا ريب أنّ أثر الشيء ليس هو عين الشيء كما نوّهنا، وفي هذا رد حاسم على الإمام القرافي ، ونقض لما أتى به من ضابط عام .

- ألا ترى إلى الأعمال والمهن اليدوية ، وهي مصادر المنافع هامة لا يستغني الناس عنها كأعمال الأجير المشترك والخاص ،

---

(١) المرجع السابق .

وهي حادرة عن المهارة اليدوية والعقل والجسم ، وهذه أصول ليست أموالاً بالبداهة ، ولكن أحداً لم يقل بأن منافعها ليست مالاً ، ومن ثم لا يجوز التعاقد عليها ، اعتباراً بكون أصلها ومصدرها ليس مالاً . بل العقد عليها جار منذ عصر الصحابة.

– فالعمل الذهني كالعمل اليدوي كلاماً مصدر للنفع ، والأحكام منوطه بالأثار والمنافع ، فإذا كانت منافع العمل اليدوي مالاً ، فالعمل الذهني من باب أولى والتفرقة تحكم لأنها أبلغ أثراً وأعظم نفعاً .

– فانتقض بذلك ضابط الإمام القرافي من القواعد .

– إذن يدخل الإنتاج الذهني المبتكر في مفهوم المال الشامل للمعانى العقلية دخولاً أولياً ، كما حدده ابن عرفة ، وما أتى به من تفسير لهذا التحديد .

– فاتضح لك يجلاء أن « العينية » ليست عنصراً في هذا المفهوم وأن إمكانية الحيازة المادية المباشرة ، ليست من خصائص المال كذلك ، عند الجمهور بل تكفي حيازة العين التي استقرت فيها المعانى أو المنافع وهي حيازة غير مباشرة ، لأنها لا يمكن أن توجد ، ولا أن تستوفى إلا على هذا الوضع ، بالنظر لطبيعتها الخاصة .

– وما لا يوجد إلا على وضع معين ، فإنه لا ينبع عن بيعه

على ذلك الوضع شرعاً كما يقول الإمام ابن تيمية<sup>(١)</sup>.

- فالمتفعة - وهي معنوية غير حسية في حد ذاتها - أساس المآلية لا العينية ، إذا كانت محلاً للتعامل ، وجاز الانتفاع بها شرعاً في الأحوال العادلة ، عند الجمهور والابتكار الذهني ليس إلا معانٍ غير حسية لا يمكن إدراكتها إلا بالعقل ، وتستوفى عن طريق مصادرها .

- والإمام الشاطي أكَّد هذا المعنى بأسلوب آخر ، إذ جعل الملك أساس المآلية ، وعلوم أن الملك لا يجري إلا فيها فيه نفع ، وما له قيمة عرفاً بداعه ، لأنَّه اختصاص ، ولا معنى للاختصاص بشيء لا نفع فيه ولا قيمة له ، والملك معنى شرعي أو مجرد علاقة معنوية شرعية . فتلخص ذلك أن « الملك المتفعة » كلِّيهَا معنيان شرعيان : أحدهما حق والآخر مال .

- فالملك إذن ليس أثراً مادياً ، لكنه معنى شرعي يجري في الأعيان والمنافع والحقوق .

- فتبين أن لا أثر لاختلاف طبيعة محل الملك على حقيقة معنى الملك شرعاً ، في فقه الجمهور بما فيه من خصوصيات .

- وكذلك طبيعة سلطة المالك المنوحة له شرعاً يقتضي

---

(١) القياس في الشرع الإسلامي : ص ٢٨ وما يليها .

حق الملك<sup>(١)</sup> على ابتكاره العقلي أو الأدبي ، كطبيعة سلطته على أمواله العينية مع الاختلاف في مداها ، نظراً لطبيعة محلها ، لا لذاتها .

### ثانياً - منها حق الإبتكار :

- حق الإبتكار إذن منشأه العرف<sup>(٢)</sup> والمصلحة<sup>(٣)</sup> المرسلة لأن إقرار الشارع للحق ، إنما يكون بحكم ، والحكم مستمد من مصادر الشرعية التي منها العرف والمصلحة المرسلة .

- هذا ، والملaque المباشرة بين المؤلف وإنتاجه المبتكر ، والمنسبة على محلِّه هو مال ، إذا أقرَّها الشارع بإقرار مالية محلها

---

(١) أي ثبت أثراً لثبت حق الملك وهي سلطة الانتفاع والتصرف في محل الملك ، وهذا أثر الإباحة أو التمكين المنوح للملك من قبل الشارع ، بقتضي حق الملك ، إذ لا قيمة لاقرار الشارع لهذا الحق لصاحب وحابته ، إذا لم يكن له من التصرف ، فالتمكين أثر ثبوت الحق شرعاً ، وهو مناط ثبوت سلطات الملك في التصرف والانتفاع .

(٢) ولا شك أن العرف مصدر التشريع فما لا نص فيه إذا لم يصادمه دليل من الشرع خاص ب موضوعه بحراً .

(٣) والمصلحة المرسلة هنا هي مستند العرف ، وهي حجة شرعاً في بناء الحكم عليها ، فيما لا نص فيه أيضاً ، سواء كانت متعلقة بالحقوق الخاصة أم العامة ، بل المصالح هي غايات الأحكام ومقاصد التشريع .

شرعًا، تعتبر حقًا عينيًا ماليًا<sup>(١)</sup>، أو حقًا ملكًا.

— وما يؤكد كونها ملكًا، جريان المعاوضة في محلها عرفاً، والمعاوضة أساسها الملك، وإقرار الشارع يكفي لشروعه عدم ورود الدليل المحرم كما ذكرنا.

— هذا، من حيث الحق المالي الخاص للمؤلف في إنتاجه الفكري المبتكر، فضلاً عن مصلحته الأدبية.

— لكن يتعلق بالابتكار الذهني من حيث أثره البالغ الشامل حق عام، وهو «حق الله تعالى» لما فيه من مصلحة إنسانية عامة حقيقة مؤكدة، لا ترجع إلى المؤلف خاصة فيجب تحقيقها، رعاية حقوق الله تعالى، وسد الذرائع التي يمكن أن تقضي إلى تضييعها وإهدارها لأن كل مصلحة ضرورية على هذا النحو من مستوى القوة، تعتبر مقصداً شرعياً قطعياً.

— فعدم اعتبار مالية الابتكار الفكري إذن يؤدي إلى اندفاع العلماء عن استمرار البحث، وهو هدم مقصد شرعي

---

(١) ما يسمى الحق العيني في الفقه الوضعي لا يطلق إلا على ما كان محله عينيًا ماليًا، معينة بالذات، في حين أن هذه العلاقة المباشرة قد تتحقق أيضاً بين صاحبها وبين محل مالي غير مادي أو ليس مالاً أصلاً، فيكون حقًا عينيًا أيضاً، ولكنه ليس ماليًا، فالحق العيني أعم في الفقه الإسلامي، إذ يشمل المالي وغير المالي.

قطعي ، وهذا لا يجوز المصير إليه بحال ، لأنّه مناقضة لإرادة المشرع الحقيقة الثالثة ، ومخالفة الشرع باطالة ، فما يؤدي إليها باطل بالضرورة<sup>(١)</sup> .

- أما متقدمو الخفية ، وما ذهبوا إليه من اعتبار العينية مناطاً للمالية ، فقد خالفهم الجمور في هذا ، بل خالفهم متأنروهم ، فذهبوا إلى جواز الاعتياد عن التنازل عن حق الوظيفة ، لاعتباره حقاً مالياً بسبب العرف ، بعد أن كان بعد رشوة عند متقدميهم ، وحق الوظيفة حق مجرد وليس مالياً ، ولا تعلق له بالمال أصلاً .

- إذن إقرار الشارع المالية الابتکار الذهني ، يحرّيان المعاوضة فيه عرفاً عالياً ، وبالصلة المرسلة المتعلقة بالحق العام ،

---

(١) المواقفات : جـ ٢ ص ٤٢٢ وما يليها - للإمام الشاطي .

نظريّة التعسف في استعمال الحق : ص ٨٣ للمؤلف ، الطبعة الثانية - مؤسسة الرسالة ١٩٧٧ بيروت .

- لا يغول الفقه الإسلامي على التقسيمات للحقوق المالية من الحق العيني والحق الشخصي ما دام هذا التقسيم لا يخالف أحکامه . وعلّ هذا ، فإنّ تسمية حق الابتکار حقاً عيناً مالياً ، أو حقاً معنوياً مالياً قسماً للحق العيني المالي لا قسماً منه ، ما دام معنى الملك متتحقق فيه وتجري فيه أحکام الشريعة من كون محله مالاً يستعراض عنه . ولو ارث ، ويحرم استلابه والتجاوز عليه راتبه ، أو استقلاله مادياً دون إذن مؤلفه ، أو بسبب ناقل الملكية .

هو - في الوقت نفسه - بإقرار لعلاقة صاحبه به، وهذه العلاقة اختصاصية، ولا نعني بالحق إلا هذا، وهي علاقة حقيقة قائمة فعلاً، بدليل صدور الإنتاج منه ونسبة إليه ومسؤوليته عنه، ولا يمكن تجاهلها أو إنكارها كما قدّمنا.

- وإذا كانت العلاقة اختصاصية و مباشرة، و محلها مالاً شرعاً، كانت حقاً عيناً مالياً مقصوراً على صاحبه وحده، لا يجوز لأحد المدعوان عليه، أو التصرف فيه إلا بإذن صاحبه أو ترخيص منه، لأنه لا معنى لإقرار الشارع للحق، إلا بجهاته له كسائر الحقوق، ومن هنا ينشأ مؤيد هذه الحماية من الدعوى والمطالبة والتمويض عند الاقتضاء<sup>(١)</sup>.

- وباعتباره حقاً مالياً، فإنه يورث شرعاً.

- والقيود التي ترد على حق الملك، شرعاً أبatar استعماله منعاً للتعسف فيه، ترد أيضاً على حق الابتکار.

- فلا يجوز استعماله على نحو يضر بالغير ضرراً فاحشاً من الفرد أو المجتمع، أو في مصلحة غير مشروعة.

- وباعتباره حقاً ملكاً أقره الشارع بإقرار مالية محنته،

---

(١) وقد أقر الإمام القرافي بـأن «الاجتئادات» حق للمجتهد الذي صدرت عنه، بدليل استثنائه لهذا الحق من عموم الحقوق التي جاء نص الحديث الشريف بحكم جريان الإرث فيها: «من ترك مالاً أو حقاً فلورته».

ويحرر أن المعاوضة عنه عرفاً، فإنه يمكن صاحبه من جميع وجوه الانتفاع، وهذه هي سلطات الحق ومزاياه.

تختلف سلطة من السلطات الثابتة لمالك لا تؤثر على حقيقة حق ملكيته :

- ولما كانت سلطة الاستعمال (الانتفاع الشخصي) غير ممكنة عقلاً بالنسبة للمؤلف فتختلفها، لا يؤثر على حقيقة معرفة الملك في محله، وهو الابتكار الذهني، ذلك لأن هذه السلطة من آثار الملك وليس عنده. فالملك سبب في ثبوت السلطات وليس السلطات سبباً في وجود الملك، فلو تختلف واحد منها لا يؤثر ذلك على مفهوم وحقيقة الملك، لأن تختلفها لم يكن راجعاً إلى انتقاد في معنى الملك، بل إلى طبيعة محله.

- وقد يثبت الملك كملأ مع سلطة واحدة إذا تحقق مناطه، وهو الاختصاص<sup>(١)</sup>، كما في ملك المنفعة بالنسبة لحق المرور.

---

(١) على أن بعض الفقهاء يفرق بين حق الاختصاص وحق الملك.

- فحق الاختصاص في نظرهم لا يكون شاملًا بمعنى وجوه الانتفاع، ولا يجري فيه المعاوضة، وإن كانت لا يملك أحد مزاحمة صاحب حق الاختصاص هذا، ولا يفيده هذا الحق إلا الانتفاع.

- وهو مودي تعريف ابن وجيب المختبلي لهذا الحق بقوله: « هو عبارة =

والموقوف عليهم للسكنى ( الاستعمال ) دون الاستقلال .

---

= عما يختص مستحقه بالانتفاع به ، ولا يملك أحد مزاحته ، وهو غير قابل للشمول والمعارضات .

- القواعد : ص ١٩٢ .

- فالمملك يجري في الأعيان والنافع ، أما حق الاختصاص فلا يكون محله إلا الانتفاع .

- على أن الاختصاص يجري فيها هو حرم لا يملك ، كمصير العنب إذا تحمر عند مالكه ، فيثبت له عليه حق اختصاص لا ملك ، وسيله التخليل أو الاراقة وصيغة البيعة ، وما تتعين من السوائل ، كالسمن والزيت والخل ونحوه .

- هذا ، والاختصاص قد يثبت في بعض المباحثات في الأصل ، فيفيد « حق الأولوية » بفعل معين ، كافي تحجيم الأرض الموات ، فالتحجيم لا يفيد ملكاً بل حق أولوية في الأحياء مدة معينة ، يمنع غيره من مزاحته طوال هذه المدة .

- الإقناع في حل ألفاظ أي شجاع : ج ٢ ص ٢٥ وما بعدها - نهاية المحتاج للرملي ج ٥ ص ٣٣٦ ، المغني : ج ٥ ص ٤٢ لأن قدامة .

- وكذلك السبق إلى بعض المباحثات ، كقواعد الأسواق والمساجد ، قواعد ابن رجب ص ١٩٣ - منفي المحتاج : ج ٢ ص ٣٦٥ وما يليها - باب إحياء الموات .

- لكننا نعني بالاختصاص في موضوعنا اختصاص الملك الذي يجري كلاماً في الأعيان والنافع على السواء ، ويقيد صاحبه وحدة التمكين من التصرف والانتفاع به ، أصله وابتداءه ، ويحجز غيره عن التصرف فيه إلا بإذنه ، ومحله مال في حكم الشرع . وهذا ما يطلق عليه ■ الملك ■ أو « حق الملكية » .

ثالثاً - تكييف الابتكار الذهني بما يخالف منافع العقارات :

- هذا ، والابتكار الذهني أشبه بالثمرات منه بمنافع العقارات والمنقولات ، لأن الأولى تنفصل مع بقاء أصلها دون الثانية ، ولذا شبهها الإمام ابن تيمية بالمنافع لأنها تنفصل مع بقاء الأصل ، ونحن بدورنا نشبه الابتكار الذهني والأدبي بالثمرات ، من حيث أن كلاً منها منافع انفصلت عن أصولها ، مع بقاء هذه الأصول <sup>(١)</sup> .

- أما منافع العقارات والمنقولات ، فمن الحال انفصالتها عن أغراضها .

- وترتب على هذا التكييف أحكام . وقواعد تتعلق بمعيار تقدير منفعة الابتكار ، وماهية العقد الذي يرد عليه ، وغيرهما على النحو التالي :

رابعاً - معيار تحديد مقدار منفعة الابتكار بعدد النماذج :

أ - إن معيار تقدير منافع الابتكار ، إنما يكون بعدد النماذج التي استقرت فيها ، فأصبحت بذلك ذات كيان مستقل عن صاحبها ، وأثر ظاهر .

---

(١) القياس في الشرع الإسلامي : ص ٢٨ وما يليها - للإمام ابن تيمية.

## خامساً - تحديد ماهية العقد الوارد على الانتاج المبتكر لنقل الملكية .

ب - إن العقد الذي يرد عليها هو عقد بيع لا اجارة ، لأن الاجارة إنما تجري في منافع العقارات أو المنقولات التي لا يمكن أن تنفصل عنها .

- وهذا كان تقديرها بالزمن أو المسافة غالباً . بخلاف ما نحن فيه ، فهو يرد على ثراث بأوعيتها وهي الكتب ، والتي يمكن حيازتها واستيفاؤها عن طريقها بالدرس القراءة والتنفيذ والتطبيق كما قدمنا .

## سادساً - حق الناشر أو المستفيد قبل المؤلف :

إن المستفيد إنما يملّك مقدار المنفعة المحدّد بالعقد ، كما يملّك الكتاب أو النموذج الذي قامت به المنفعة ، بخلاف منفعة العقارات أو المنقولات التي لا تنفصل منها عنها ، لأن مالك هذه المنافع وهو المستأجر ، لا يملك العين المؤجرة ، بل هي أمانة في يده طوال مدة الاجارة ، في حين أن المستفيد يملّك المنفعة والعين التي قامت بها معاً ، فيده على الكتاب أو النموذج يد ملّك لا يد أمانة .

- ومن هنا كان عقد نقل ملكية الابتكار الفكري ، عقد بيع لا عقد اجارة أو هو أقرب .

- إن الناشر أو المستفيد إنما يملك مقداراً من منفعة الابتكار محدوداً بعدد النماذج التي تم عقد البيع عليها ، ولا يملك أصل المنفعة ، بل يعود الحق في أصل المنفعة بعد نفاد النسخ المباعة إلى المؤلف وحده ، إذ له الحق في بيع مقدار معين آخر منها ، أو نقل ملكيته بسبب آخر .

- الناشر أو المستفيد لا يملك أن يطبع نسخاً أو يصور نماذج على نسخه بدون إذن المؤلف ، مع مراعاة ما قد يكون المؤلف قد التزمه تجاه ناشر أو مستفيد آخر ، احتراماً للحقوق المكتسبة لأن هذا مقدار آخر من منفعة الابتكار لم يتم التعاقد عليه ، فلا يجوز استيفاؤه وامتلاكه إلا بإذن مالكه المؤلف ، وبسبب ناقل الملكية .

- أما الأخراج والصور والرسوم وحق أوراق الكتب مجردة بيضاء ، فهي ملك من اشتراها وموتها على حسابه .

- هذا ، والأجر والثوبة في الآخرة على كل عمل صالح يأتيه الإنسان ، لا يحول دون استحقاق صاحبه أجره وحقه في دنياه عملاً يقتضي أصل قطعي في الشريعة الفراء ، وهو أن لكل إنسان حقه الثابت المؤكّد في ثمرة جهده وسعيه . ولا سيما أن الجهد في الابتكار الذهني أشق وأعظم أثراً .

ألا ترى إلى حق المجاهد في الفنية . وهو حق خالص الله تعالى ، لأنَّه جهاد في سبيل الله ، وهو أعظم ثوبة ، وأرفع

درجة ■ ولأن كل عمل دنيوي نشوب بالمعنى الديني .

- ولو كان استحقاق المثوبة في الآخرة على الأعمال الصالحة في الدنيا علة في حرمان صاحبها من حقه الديني ، لما استحق إنسان على عمل أجرأ في الدنيا ، وهو باطل لما يترتب عليه من أضرار ، وانهيار أصول المعايش على أن موضوعنا ليس مقصوراً على الاجتهدات الدينية .

- أما تحرير «كتاب العلم» فهو كتحريم الاحتكار في السلع والمنافع ■ فكما أن تحريم الاحتكار لا يقتضي سلب الحق في المادة المحتكرة ، ولا يقتضي بذلك بالجان وبدون عوض ، فكذلك الابتكار الذهني ، لأن مناط التحرير « الكتاب » لا الحق ولا المعاوضة فيه ، ولا الثمن العادل الذي يستحقه العالم في هذا الإنتاج العظيم الأثر الشامل النفع .

- وأيضاً ليس حق الناشر - إن كان له حق - في استغلال حق الابتكار الذي هو ثمرة جهده وثقافته وعمره .

- بل ليس للناشر من منشاً لحقه شرعاً إلا ما يتلقاه بسبب من المؤلف ناقل الملكية .

- على أن كثرة احتيالات الحديث لا تجعله نصاً في موضوعنا بل تسقط الاحتياج به عليه .

سابعاً - تحديد مدة حق الورثة في استفادل هذا الحق بستين عاماً ■ كأقصى مدة اعتباراً بحق الحكر لسبعين :

أ - لأن الابتكار فيه نسي، لا يعتاده في أصوله على تراث السلف الماضين .

ب - لأن فيه حق الله ، وهو حق المجتمع ، وهذا لا يجوز إسقاطه .

- ويترفع عن هذا ، أن المؤلف لا يملك منع الإنتفاع بابتكاره من قبل العلماء وطلبة العلم والباحثين ، إذا ما أباحت لهم ذلك إباحة خاصة المكتبات الجامعية وال العامة وغيرها ، من يملكون هذه الكتب أو الاقتباس منها ، لما في الانتاج المبتكر من حق الله ، مع وجوب العزو إلى المؤلف رعاية لحقه العلمي .

- ومن هنا ، لا يجوز انتهاك أحد الدارسين أو الباحثين ، الابتكار الذهني لغيره ، ولو لم يستغله ماديا لأنه ضرب من التجاوز على حق الغير وأغتياله ، وسلب حق الغير الثابت له شرعا حرم .

- فإضافة الباحث ثمرة مجده و غيره إلى نفسه ظلما ، كسرقة أو اغتصاب أمواله العينية سواء بسواء ، لثبت « حق الملك » في كل منها شرعا ، لأن حقيقة الملك في نظر الشارع لا تختلف باختلاف طبيعة محله عيناً أو منفعة ، الأمر الذي رقب الشارع عليه مسألة المنتهى مدنياً وجزائياً ، لأن هذه المسألة مؤيد بصونية الحق الثابت وحمايته شرعا ، وهو « حق الملك » هذا فضلا عن الحكم الدياني من الحرمة والإثم الأخرى ، لأنه ضرب

من أكل أموال الناس ، والاستحواذ على ثمرة جهودهم بدون وجه حق ، وهو حرام بالنص صراحة .

— وإذا كان بخس الناس أشياءهم حراماً بالنص ، والبخس هو انقص هذا الحق — فإن اغتيال أصل الحق جملة ، حرام من باب أولى .

— أما استغلال الناشر ونحوه للابتکار الذهني مادياً بدون إذن مؤلفه ، فقد سبق القول فيه والله أعلم .

رَفْعٌ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْفَعُولُ كَيْفَ

[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

## الاستعراض الفقهي لحقِّي التأليف والطِّبَاعَة

رَدُّ بِإِشْرَافِ  
أَبِي احْسَنِ عَلِيِّ الْجَنْوِيِّ التَّدْرِيِّ

إن كان « حق التأليف » يعني أن المؤلف - الذي استطاع أن يضع كتاباً فيما ، بعد ما تجشم مشاق طويلة ، وأنفق جهوداً حثيثة ووقتاً ثميناً ، وربما بذل ثروة كبيرة - يملك حق استيفاء قيمته ، أو حق أخذ العوض من يستفيد منه ، فيسعه ذلك بشروط نظراً إلى أصول الشريعة وإلى عمل بعض العلماء المتقدمين فإن المؤلف - بحكم إنفاقه في سبيل تأليفه وقته وجهده وماليه - يمكن أن يكون في درجة صناع ، وأن يكون تأليفه في منزلة مصنوع ، وكما أن كل صناع يملك حق الملكية نحو مصنوعه عند الشريعة أيضاً ، فكذلك المؤلف يمكنه أن يملك حق الملكية نحو تأليفه ، وعلى ذلك فكما أن الصناع حرّ في السباح بالاستفادة

وعدمه من مصنوعه بالغرض وبدونه ، فكذلك المؤلف له حرية – أو يمكن أن تكون له – نحو السماح بالاستفادة من شاء وعدم السماح بالاستفادة إلى من شاء (بالغرض أو بدونه) ونحن نستأنس في ذلك ب موقف المحدثين من العلماء المتقدمين من مروياتهم ، فقد كانوا يأذنون بها من شاؤوا ، ويمنعون منها من شاؤوا ، من لا يرونهم جديرين بذلك ، وقد روي من بعض المحدثين السماح برواياته على الغرض كحارث بن أسمة<sup>(١)</sup> (وربما لم ير معظم العلماء بأساً في جوازه في ذلك العصر ، إلا أن عامتهم لم يستحسنوا أخذ الغرض ، ولذا يتخرج بعضهم في الرواية عنه ) .

وانتساح الكتاب طريق – بل طريق حكم – من طرق الإستفادة منه ، فلا بد أن يتوقف ذلك على السماح من المؤلف ،

(١) ■ بستان المحدثين ■ للعلامة المحدث الكبير الشيخ عبد العزيز بن ولي الله الدهلوي رحمها الله ص ٢٥ .

وقال الإمام أبو عمرو بن الصلاح في النوع الثالث عشر من مقدمته (ص ٦٠ الطبعة الهندية ) « من أخذ على التحديث أجراً ، منع ذلك من قبول روايته عند قوم من أئمة الحديث ... وروخص أبو نعيم الفضل بن دكين ، وعلي بن عبد العزيز المكي وأخرون في أخذ الغرض على التحدديث ، وذلك شيء بأخذ الأجرة على تعلم القرآن ونحوه ، غير أن في هذا من حيث العرف خرما للمرورة والظن يسامي بفاعله إلا أن يقترن ذلك بعذر ينفي ذلك عنده كثيل .. ما ذكر أن أبي الحسين بن التقوى فعل ذلك ، لأن الشيخ أبي إسحاق الشيرازي أفتاء يحوز أخذ الأجرة على التحدديث » .

والطباعة في العصر الحاضر « صورة راقية » من صور الاتساع ، ومن هنالك فالسماح بالطباعة حق المؤلف وحده . والسماح بالطباعة هو كالتوكيل ، فكأن الطابع وكيل بين المستفيدين والمؤلف فيمكنه أن يستوفى العوض من المستفيدين عن طريق الطابع ، ويحق للمؤلف أيضاً أن يحدد عدداً نسخ الكتاب المطبوعة ( وتحديد العدد يمكن أن يقام مقام تحديد المستفيدين في السماح بالإستفادة ) . وقد أسلفنا أن المؤلف يملك – أو يمكن أن يملك – حقأخذ العوض على الإستفادة والإنتفاع شرعاً .

وفي ضوء التفاصيل السالفة يمكن القول – شرعاً – بأن المؤلف ربما يملك حقأخذ العوض على تأليفه ، أما الطريقة المتبعه اليوم – وهي أن الطابع يعطي المؤلف العوض عند كل طبعة على سعر خاص ، وعلى قدر نسخ الكتاب – فتبقى مجالاً للبحث ، أفاله تجوز طريقة تعاطي العوض هذه ، وهل يجوز هذا العقد أم لا ، لأنه لا يكون هناك تحديداً لكمية العوض ، ولا تحديد ميعاد الأداء ، بل وربما لا يكون هناك مبدأ معقول لهذا العوض ، ويكون الأمر موكلًا إلى نفاق الكتاب ، وكثرة تلقيه وحسن قبوله ، وإذا فلاتكون كمية العوض مجهولة فحسب ، بل يكون كذلك مثال العوض مبيهاً مشكواً فيه ، وحيثئذٍ فتدخل هذه الصورة في نطاق « الغرر » . وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر بكل قوة ، وقد ساق معظم دواوين الأحاديث ، ذلك الحديث الذي ينهى عنه ، وإليك هو نقلًا عن صحيح مسلم

( ج ٢ ص ٢ - الطبيعة الهندية ) :

« عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر » .

ويقول الفقيه الشافعي العلامة النووي في شرح هذا الحديث : « أما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيع وهذا قدمه مسلم ، وتدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة ، كبيع المدوم والمحمول ، وما لا يقدر على تسليمها ، وما لم يتملك البائع عليه ونظائر ذلك ، فكل هذا بيعه باطل لأنّه غرر » .

فإن كانت إتفاقية التماطي بين الطابع والممؤلف تتضمن تحديد كمية العرض ووقت الأداء ( ولا يوجد هناك شرط أو نقص ينافي قاعدة من قواعد العقود المحكمة لدى الشريعة الإسلامية ) فهناك يمكن القول بالجواز .. إلا أن الاعتراض إنما يجوز إذا كان التأليف لا يشتمل على أمور يحتم الشرع على المؤلف إيايتها .

وبما أن التفاصيل السالفة تدل على أن التأليف - كالمصنوع - « شيء متاً كد متقوم » وليس حقاً محضاً غير متاً كد ، فيمكن أن يجوز فيه التوارث مبدئياً ، وهذا فما ذاله المؤلف من العرض في حياته ، فالتوارث فيه واضح ، وكذلك فنرى الجواز في التوارث في العرض الذي يؤديه الطابع بعد وفاة المؤلف من أجل الاتفاقية التي ثبت بينهما من ذي قبل ، وذلك في ضوء بعض النظائر الفقهية والأصول الشرعية ، فثلاً : يوجد في كتاب

المعروف في الفقه الحنفي - وهو « رد المحتار » شرح « الدر المحتار » - هذا الأصل الآتي : « و الحق المتأكد يورث » وبناءً على هذا الأصل قيل : إن حظ الإمام - أي المرتب له من الوقف لومات يورث عنه .

وكما أن حق الإرث لا يجوز بيعه ، فكذلك لا يجوز لورثة المؤلف أن يأخذوا الموضع على حق ما ورثوه من حق التأليف بالاتفاقية الجديدة ، لأن الوارث مقاً ما لم يحصل له شيء حقيقي فله حق فحسب ، لا يجوز بيعه وشراؤه ، نعم .. إذا كان المؤلف - بالفتح - هو نفس النسخة الأصلية التي باشر المؤلف جمعها وتأليفها وكتابتها ، يمكن أن يجوز فيه التوارث وفي قيمته أيضاً (إذا لم يكن المؤلف قد باعه بالثمن ) لأنه شيء حقيقي (عين) ومن هنالك فلا يجوز للطابع أو الناشر أبداً أن يروح ببيع سماح المؤلف بالطباعة ظناً منه أنه شيء متقوّم . وقد أسلفنا أن الطابع كوكيل ، فكما أن الوكيل لا يجوز له أن ينقل حق وكالته إلى غيره بالموضع ، كذلك لا يجوز للطابع ذلك ، فإن « الإذن بالطباعة » أو « الحق » الحاصل من الإذن ليس من الأشياء المتقوّمة ، بل هو « كحق منوع بيعه » ويدل على النهي عن بيع مثل هذا الحق ذلك الحديث الذي يمنع من بيع « الولاء » جاء في صحيح مسلم ( ج ١ ص ٤٩٥ ) : « إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته » (وذلك على الرغم من أن « الولاء » ليس حقاً ضعيفاً كهذا الذي تتحدث عنه ) ، بل الولاء « حق »

متاكد » ولذلك فيتواتر ، ولكن لا يجوز بيعه ) .

وأيضاً إذا سمح الطابع أو الناشر بدوره لأحد بالطباعة ، وأخذ المرض على ذلك ، فإنه يصدق عليه « بيع ما ليس عنده » لعموم معناه ، وذلك ما نهى عنه الأحاديث النبوية في صراحة وتأكيد ، جاء في سنن أبي داود ( ج ٢ ص ١٣٩ الطبعة الهندية ) وجامع الترمذى ( ج ١ ص ١٦٨ الطبعة الهندية ) روايات تقول : قال رسول الله ﷺ : « لا تبيع ما ليس عندك » و « لا يحل سلف وبيع ولا بيع ما ليس عندك » وقد قال الإمام الترمذى في شأن الرواية الأولى « حسن » وفي شأن الثانية « حسن صحيح » .

ثم إنـه إذا سمح طابع لطبع بالطباعة ، وأخذ عليه منه مبلغاً ، فـكانـه يأخذـ هـذا المـبلغـ مقابلـ المـبلغـ الـذـيـ دـفـهـ إـلـىـ المؤـلـفـ ، فـتقـابـلـ المـبـلـغـانـ ( وـهـماـ منـ الـأـمـوـالـ الـرـبـوـيـةـ فـيـ مـعـظـمـ الـأـعـيـانـ ) وـرـبـاـ يـكـوـنـ أـحـدـهـاـ أـكـثـرـ مـنـ الـآخرـ ) وـعـلـىـ ذـلـكـ فـيـتـعـقـىـ الـرـبـاـ - أـوـ شـبـهـ الـرـبـاـ عـلـىـ الـأـقـلـ - الـذـيـ هوـ مـنـهـ عـنـ الـنـصـوصـ ، ولـذـلـكـ لـاـ يـجـوزـ لـمـشـتـريـ أـنـ يـبـيـعـ الـطـعـامـ قـبـلـ القـبـضـ جاءـ فـيـ حـدـيـثـ صـحـيـحـ « مـنـ اـبـتـاعـ طـعـامـاـ فـلاـ يـبـيـعـ حـقـ يـقـبـضـهـ » قالـ ابنـ عـبـاسـ : وأـحـسـبـ كـلـ شـيـءـ بـهـ زـلـةـ الـطـعـامـ » ( صـحـيـحـ مـسـلـمـ جـ ٢ صـ ٥ـ ) . وـسـلـلـ رـاوـيـ هـذـاـ الـحـدـيـثـ : عـبـدـ اللهـ بنـ عـبـاسـ عـنـ سـبـبـ النـهـيـ عـنـ ذـلـكـ ، فـقـالـ : « أـلـاـ عـراـمـ يـبـتـاعـونـ بـالـذـهـبـ وـالـطـعـامـ عـرـجـتـاـ » وـخـلـاصـهـ هـذـاـ التـعـلـيلـ هـوـ تـقـسـ مـاـ أـسـفـنـاهـ ،

يقول أحد شارحي الحديث المعروفين ملا علي القاري في  
«المرقاة» :

«معنى الحديث أن يشتري من إنسان طعاماً بدينار إلى أجل  
ثمن يبيعه منه أو من غيره قبل أن يقبضه بدينارين متلاً ، فلما  
يجوز لأنه في التقدير بيع ذهب بذهب ، والطعام غائب ، فكأنه  
باعه ديناره الذي اشتري به الطعام بدينارين ، فهو ربا ؛ ( نقلًا  
عن حاشية سنن أبي داود ج ٢ ص ١٣٨ ) .

وأوضح وأقوى دليل على حرمة بيع الحقوق ، هو الحديث  
الذي رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه في صحيحه  
ومالك في موظنه ( ص ٢٧١ ) بفرق يسير في الألفاظ ، فجاء في  
صحيح مسلم ( ج ٢ ص ٥ ) كما يلي :

«عن أبي هريرة ، أنه قال لموان : أحللت بيع الربا ، فقال  
موان : ما فعلت؟ فقال أبو هريرة : أحللت بيع الصداق ، وقد  
نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفي ، فخطب  
موان الناس ، فنهى عن بيعها . قال سليمان : فنظرت إلى حرس  
يأخذونها من أيدي الناس » .

يقول العلامة النووي رحمه الله في شرحه : «الصداق» : جمع  
صكوك ، والمراد هنا الورقة التي تخرج من ولد الأمز بالرزق  
لمستحقه ، بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام وغيره ،

فيبيع صاحبها ذلك للإنسان قبل أن يقبضه » ( صحيح مسلم  
مع شرحه للنووي ج ٢ ص ٦ ) .

ومن أجل هذه الرواية قال الإمام أبو حنيفة .— ومن نحا نحوه .  
بحرم بيع الصناديق مطلقاً ، ولا يغرن عن البال أن بيع الصناديق  
ليس إلا بيع الحقوق ، إلا أن الإمامين مالكا والشافعي يريان  
الجواز في بيع الصناديق المالك الأول فحسب ، ولا يقولان بالجواز  
ل المالك الثاني أو الثالث فصاعداً ، ونجده هذا التفصيل في معظم  
شرح الأحاديث ، أمثل شرح صحيح مسلم للنووي ج ٢ ص ٦  
وشرح المؤطراً • أوجز المسالك • ج ٥ ص ٧٨ ، وتأويل هذه  
الرواية على ما أوله الإمام مالك وغيره ، إنما يحيى أخذ العوض  
ل المؤلف وحده على أكثر تقدير ، ولا يحيى أبداً للطبع أو الناشر  
فإن الطابع بنزلة المالك الثاني على كل حال ، أما المالك الأول  
فلا يمكن أن يكون إلا المؤلف ، ليس غير .

وهناك بعض العلماء المعاصرين الهنود يستدلون على جواز  
حق الطباعة ، بأراء بعض الفقهاء حول الجزئي المشهور للفقه  
الهندي « التزول عن الوظائف بمال » ( رد المحتار • ج ٤ ص ١٥  
و إتحاف الأبصار والبصائر • ص ٢٣٧ ) لكن الاستدلال بهذا  
النظير كإقامة بناء على أساس منها ، أولاً لأن المسألة بدورها  
قد اختلف فيها الفقهاء ، وقد ذهب معظمهم إلى عدم جوازها ،  
وثانياً لأن هناك فرقاً كبيراً بين أخذ العوض على التنازل عن

الوظائف وأخذت الموضع على حق الطباعة - لو صحت تسميتها «حقاً» - فالوظيفة شيء قد تأكد إستحقاقه للمستحق، وإن لم تتم ملكيته عليه، على أننا لو تأملنا في كلام الفقهاء الذين مالوا إلى القول بالجواز، لعلنا أثمن إنما رأوا هذا الجواز إذا كان حظ المستحق قد تحدد وأتي عند المشرف، فكأنه قد ثبت جميع الإجراءات حوله، ولم يبق إلا القبض عليه، وإلى جانب ذلك هنالك فرق جذري بين «حق الوظيفة» و«حق الطباعة»، يمنع قياس أحدهما على الآخر، وهو أن كمية الوظيفة تكون محددة في «حق الوظائف»، ويكون منها حتمياً لا شبهة فيه، أما في «حق الطباعة» فلا تكون كمية المال المرجو محددة، ولا الحصول عليه متيقناً، ولذا يدخل بيعه في حكم «بيع الغرر» أيضاً، وقد نهى عنه الحديث في صراحة لا غموض فيها، لأن الطباعة ربما تتعرض عن الخسارة، بل الخسارة الفادحة.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد قررت أن بيع «العين» أيضاً لو كان مجهولاً أو في موقف الخطر، هو «بيع غرر»، فكيف ببيع الحقوق غير المحددة وغير المتأكدة وهي في موطن الخطر؟ وقد قدم بعض العلماء - كدليل على جواز مسألة النزول عن الوظائف بمال، ما أصنفه سيدنا حسن رضي الله عنه - سبط النبي الأكرم محمد صلوات الله عليه - من تنازله عن الخلافة وقبوله الراتب، بيد أن هذا الاستدلال من الوهن يمكن لا حاجة فيه إلى تعليق

أمام رجاليات العلم . فكل من له أدنى إلمام بالتأريخ يعلم جيداً أن ما كان يأخذه السيد الإمام رضي الله عنه ، لم يكن عوضاً عن الننازل عن أمر الخلافة فحسب . لأن الخلفاء قد تعودوا منح الوظائف والرواتب غيره كثيراً من كبار الصحابة والتابعين ، الأمر الذي لا يدع مجالاً للشك في أنه لو كان هناك أحد يقول : أن الإمام - رضي الله عنه - قد قبل الراتب كعوض عن تنازله عن الخلافة ، هو طريق من طرق التعبير . وليس بياناً عن الحقيقة على . مي هي .

وخلاصة البحث أنه ليس هناك جواز ما في أخذ العوض على « حق الطباعة » في ضوء الأحاديث النبوية . والأصول المعتبرة المحكمة لدى الشريعة الإسلامية والنظائر الفقهية المختلفة فيها ، فإن هذا « الحق » كـ « حق الوكالة » أعطاه المؤلف رغبة في إفاده القراء المستفيدين بتأليفه ، وذلك في صورة إعداد النسخ - النسخ المطبوعة - ويستحق المفعمة المالية من أجل عملية إعداد النسخ .

نعم .. أما المؤلف فأرى الجواز في أخذه العوض على تأليفه - بعده شروط أبدتها من قبل - إن أصبحت فن الله ، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان .

ولا يغيب عن البال ، أن هذه السطور ليست كفتوى في

المسألة، بل هي محاولة علمية متواضعة في سبيل حلّها ، وأرجو  
رجالات العلم والبحث أن يُطْلِبُوا كاتب السطور على ما  
يبيّنونه من حكم الخطأ والصواب لهم مني جزيل الشكر .

اللهم أرنا الحقَّ حقًا وارزقنا اتّباعه ، وأرنا الباطل باطلًا  
وارزقنا اجتنابه ، وصلِّ اللهم على خير خلقه محمد وآلِه وأصحابه  
أجمعين .

رَفِعُ

عبد الرَّحْمَن الْجَنْبَرِي  
الْسَّلَامُ لِلَّهِ الْغَرَوْبَى  
[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

رُفْعَ

بعنِ الرَّسُولِ الْمَجِيدِ  
الْكَلِمَاتُ الْمُزَوَّدَةُ  
[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

## ملاحمات حول حقوق التأليف والنشر

الدكتور عاصي الدين خليل

حيث ظهر نظام النشر الحديث في أعقاب انتشار الطباعة عبر القرون الأخيرة ، وأخذت مؤسسات إخراج الكتاب وتوزيعه تزداداً وتحصصاً في بلاد العالم المتقدمة ، وتزداد معها القوانين التي تنظم عملها وترسم ضوابطه ، كانت حركة الفقه الإسلامي في حالة تعاشر وركود كما هو معروف .. تعثر في ملاحقة مستجدات الحياة وطرح الحلول الملائمة لها ، وركود في مجاهدة المسائل الحيوية التي تتحرك دائماً فلا تعرف السكون معرف.

ومن ثم فلا تتوقع أن يدلي الفقه برأي إزاء هذه المسألة التي كانت - يومذاك - أمراً ثانوياً بالنسبة للكثير من المسائل الأكثر أهمية ، والتي التزم الفقه إزاءها جانب الصمت لأسباب عديدة ، ليس هذا مجال شرحها ، وهذا ينطبق أيضاً على موقف القوانين الوضعية في بلادنا من مسألة حقوق التأليف والنشر . يقول

الدكتور السيد أبو النجا رئيس مجلس إدارة دار المعارف في القاهرة ■ في مقال له بمجلة العربي ■ (العدد ١٤٨ مارس ١٩٧١) عن الكتاب العربي في العصر الحديث (لم تكن حقوق المؤلفين والمت�رجمين في العالم العربي منظمة بقوانين إلى عهد قريب، ولذلك كانت الأحكام في الملكية الأدبية تصدر استناداً إلى قواعد العدل، مع أن الأمم المتحدة أصدرت الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨، ونصت في مادته السابعة والعشرين على أن لكل فرد الحق في حماية المصالح الأدبية والمادية المترتبة على إنتاجه العلمي أو الأدبي أو الفني . ومعاهدة برت الدولية لحماية حقوق المؤلف أبرمت عام ١٨٨٦، ثم عدلت عدة مرات كان آخرها في استوكهولم عام ١٩٦٧ . وهيئة اليونسكو نظمت عقد اتفاق دولي في جنيف في ٦ سبتمبر ١٩٥٢ عن حقوق التأليف . وقد ظهر في يونيو ١٩٦٧ اتجاه معارض لهذه الاتجاهات جيماً حين وضع المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في استوكهولم بروتوكولاً يحدد من حقوق النشر لصالح الدول النامية ، ويحيز انقضاض مدة حماية حق المؤلف ، ويتوسع في الحالات التي يجوز فيها هذه الدول أن تترجم وتنشر المصنفات الأجنبية مراعاة لاحتياجات التعليم والثقافة دون إذن المؤلف والناشر ) .

وإلى أبعد من هذا يذهب تقي الدين النبهاني في كتابه (مقدمة الدستور الإسلامي) بقصد الكتاب الإسلامي فلا يرى لصاحب أي حق، ويبعث لأي ناشر، فرداً كان أم مؤسسة، أن ينشر

الكتاب كَا يشاء ، من أجل ترويج الفكر الإسلامي وتحريره من كافة القيود لكي يصل إلى أكبر قدر ممكن من الناس .. فهم شرکاء في البحث عن الحقيقة وفي وصوتها إليهم أيضا .. ولا أدرى إن كان ثمة نصاً فاطع في كتاب الله وسنة رسوله عَلَيْهِ السَّلَامُ يبرر هذا الرأي .. فالمؤلف الإسلامي إنما يحيي نتاج جهد يبذل صاحبه ، قل أَمْ كثُر ، ولا بد له - إذن - من أن يخطئ بنصيبٍ من المنفعة المترتبة عليه .. وللكاتب - بعد هذا - ووفق منظوق الإسلام نفسه الذي يضع حدًا أدنى ملزماً لكل مسألة ، يحدّد على ضوئه الحق والواجب ، ثم يفتح الباب بعد ذلك على مصراعيه لمن أراد - اختياراً - أن يعطي الأكثر ويأخذ الأقل للكاتب - بعد هذا - أن يعلن عن تنازله عن حقه في المؤلف الذي يشاء ، ويأذن لناثر ما أو لكل ناشر أن يسعى لنشر هذا الكتاب دون مقابل ، اللهم إلا ابتغاء ثواب الله .. وما أعظمه من ثواب !

وهكذا يحيي استفتاء « مؤسسة الرسالة » واعتزامها إصدار كتاب يتضمن آراء الباحثين في هذا المجال في محله تماما .. فلمدة من خلال عرض وجهات النظر المختلفة تتبلور قيم ومفاهيم ، وتتحدد نظم وقوانين تستند إلى كتاب الله وسنة رسوله عَلَيْهِ السَّلَامُ ومعطيات فقهه الواسع المتشعب .. وتحدد المؤلف والناثر والموزع طریقاً وسطاً لا يغبن فيه حق ولا يؤكل جهد .. وما تسعى إليه مؤسسة الرسالة كا تقول في استفتائهما ( ليس تقرير

قانون أو فرض عقوبة ، وإنما - هي - بصدق جواب شرعى  
وفتوى دينية ) .

ولست أدعى على بالأدلة الفقهية التي يمكن اعتقادها في هذا المجال ( وأغلب الظن أن باحثاً كالأخ الدكتور يوسف القرضاوي سيمتنعنا من الأدلة ما فيه الكفاية إذا أتيح له أن يخطئه بورقة الاستفتاء المذكورة ) .. ولكن يمكن القول - ابتداء - بأن حق المؤلف المادي تؤيده مجموعة الأدلة التي ترتب حق المنفعة على الجهد الذي يبذله الإنسان ، شرط ألا يخلل حراماً أو يحرم حلالاً .. كما أن مجموعة الأدلة والاستنباطات المتعلقة بالميراث تجعل هذا الحق ينسحب على الورثة بعد وفاة المؤلف ، رغم أن القوانين الدولية - بهذا الصدد - تجحد هذا الحق المادي بعد مرور خمسين عاماً على ت quem صاحبه به ، مع الاحتفاظ بحقه الأدبي في نسبة مؤلفه إليه . ويبقى بعد ذلك ، وكما مرّ قبل قليل ، رغبة المؤلف في التنازل عن حقوقه المادية ، أو جزء منها للناشر ، أو التساهل فيها ، باتفاق محرر ومسبق بين الطرفين .

وما يقال عن حق المؤلف يمكن أن يقال عن حق الناشر ، وحق الموزع كذلك ، بصدق الطبعة الواحدة أو الطبعات العديدة .. وحينذاك يكون أي تجاوز على هذا الحق المقرر ، سواء من المؤلف أو من أية دار أخرى للنشر أو التوزيع ، سرقة وعدواناً ، فلا ضرار ولا ضرار كما يقول رسولنا عليه السلام : والتجاوز

على الحق المقرر لا يحتاج إلى سرد أداته الشرعية ، لأن الشريعة جاءت لحماية الحق ومرافعة الأيدي التي تند إلية بسوء ، وقطعتها إذا اقتضى الأمر .

ومن أسف ألا يكون في بلادنا مراجع أو مؤسسات قضائية لمراقبة هذا النمط من المدعوان ، وفرض العقوبة عليه ، الأمر الذي شجع قرائنة الكتب ، كما يسميهم أبو النجا إلى التهادي في عدوائهم وتهديده صناعة النشر كلها .. يقول الرجل في مقاله آنف الذكر ( اجتاحت العالم العربي في المدة الأخيرة موجة من التقليد تهدّد صناعة النشر كلها ) ، فبعد انتشار طباعة الأوفست أصبح من السهل على أي مطبعة أن تصور الكتاب الذي لا تملكه بالكمة ثم تنقله على الزنك المحسّن لتبدأ بطبعه على الفور بسرعة عشرة آلاف نسخة في الساعة للذى حلته الطابعة . والمقلد يتاز هكذا على الناشر الأصلي بما يلي :

- ١ - ينتقي أحسن الكتب الرائجة ، فهو يقامر دائمًا على جواد رابع .
- ٢ - لا يدفع للمؤلف حق التأليف وهو يدور عادة حول ٢٠٪ من ثمن الغلاف .
- ٣ - يوفر تكاليف الصف والرسم والتصوير والتنفيذ والتصحیح والإخراج .

٤ - يستفيد من السمعة القائمة للكتاب المقلد وما أنفق عليه من إعلانات .

■ - يبيع الكتاب بسعر أقل للأسباب المتقدمة ، وينجح أصحاب المكتبات هامشًا أعلى من الربح فيضمن توزيعًا أكبر ) .

ويتساءل الدكتور أبو النجا ( هل يكون الحل أن تنضم الدول العربية جميعاً إلى معاهدة برن ) ؟ ويجيب : ( إن اثنتين فقط من الدول العربية قد انضمتا إلى هذه المعاهدة وهما لبنان وتونس ، ولا شك أن انضمام باقي الدول يعزز مكانة المؤلفين العرب ويساعدهم على حفظ حقوقهم في الخارج . ولكن القوانين المحلية في كل بلد عربي تكفي على الأغلب لحرابة التقليد لو لا أن الإثبات صعب .. فليست العلة في عدم الانضمام إلى معاهدة برن ، وإنما في تفاسير الحكومات العربية عن مكافحة هذه القرصنة . ولعل الجامعة العربية تستطيع أن تفعل شيئاً جديداً في هذا الصدد ) بمقدار أن عقدت حلقة دراسية في سنة ١٩٦١ وحلقة أخرى في سنة ١٩٦٩ ، ولم يترتب عليها أي تحسن في الموقف ) . ترى .. هل تم خلال السنين التي أعقبت نشر المقال المذكور سنة ١٩٧١ ، أي تقدم في هذا المجال ؟

تبقى مسألة حجم الحق المترتب على عملية النشر ومدتها ، سواء بين المؤلف أو المترجم والناشر ، أو بين هذا والموزع .. وهو أمر ”نسي“ يعتمد إلى حد كبير على نوعية العمل المؤلف

و طريقة معالجته ، وعلى مكانة المؤلف ، كما تتعهّم فيه أيضاً  
ضرورات العرض والطلب .. ومع ذلك فإن معظم دور النشر  
ترسم حدوداً دنياً وعليها لهذا الحق ، يتم الاتفاق عليها بين  
الأطراف صعوداً وهبوطاً ، من أجل أن يكون هذا الحق أقرب  
إلى الثبات ، وبناءً عن أن تعصف به العواصف . كأن يكون حق  
المؤلف عن الطبيعة الأولى مثلاً متراوحاً بين نسبي ١٥٪ من  
سعر الغلاف ، و كان تكون هناك حدود زمنية لـ إخراج الكتاب  
و اقتسام الأرباح وانفراد الناشر به .

والمسألة بعد هذا كله اتفاق حرّ بين طرفين ، و (البيان  
بالختام ) كما يقول رسول الله ﷺ .

ونتيجة مسألة أخيرة يجب أن تقال ، وهي أن عملية النشر  
للأسباب التي بيتنا بعضها قبيل قليل ، يمكن أن تكون أكثر  
العمليات التعاقدية تقبلاً للتغيير والتبدل والعدوان على حق هذا  
الطرف أو ذاك . ومهمها شرعاً من قوانين ، ومنها أقيم من مؤسسات  
قضائية وتنفيذية ، فإن بقدور هذا الطرف أو ذاك ، أو طرف  
ثالث يدخل في اللحظة المناسبة لكي يسرق جهدهما ، إن بقدور  
هؤلاء جميعاً أن يمارسوا الفش والعدوان . وأن يستلوا أنفسهم  
من تبعات القوانين والقضاء ، ومن عقوبات المؤسسات التنفيذية ،  
كما تستل الشعرة من العجين .. فمن يستطيع أن يثبت بشكل  
قاطع ، أبعاد الجرم وحجمه . ومن يستطيع أن يضع يده بالضبط  
على الجاني ؟

وها هنا تبرز الضمانة الحقيقة التي يزرعها الإسلام ويرجى  
شجرتها في أعماق النفس وحنياً الضمير ، لكي ما تثبت أن تورق  
وتقدّم ظلامها الوارفة على ساحات العلاقات والمعاملات جميعاً ..  
حيث لا غش ولا تزوير ولا سرقة .. ولا التفاف من وراء الظهور  
أو هكذا يجب أن يكون .

وما أحوج عملية النشر بكلفة أطراها إلى هذه الضمانة التي  
تفوق كل الضمانات ، فلا المادة السابعة والعشرون من اعلان حقوق  
الإنسان ، ولا معاهدة بون ، ولا اتفاق اليونسكو بقادرة على أن  
تحمي حقوق المتعاقدين في هذه الصفة المشرعة الأبواب ، كما  
تحميها وتصونها صيانة التقوى . حيث الإحساس الحقيقي المباشر  
والعميق .. بالرقابة .. والمسؤولية .. وينفذ الضمير .

## حَقُّ التَّأْلِيفِ

الْأَسْتَاذُ وَهْبِي شِيلَانْ خَاجِي

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَكَفَى وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِهِ الْمُصْطَفَى وَعَلَى  
آلِهِ وَصَحْبِهِ وَآخْوَانِهِ وَمَنْ وَالَّاهُ .

أَمَّا بَعْدُ :

فِي مَوْضِعِ السُّؤَالِ طَرِيفٌ لَا أَعْلَمُ أَنَّهُ قَدْ وَرَدَ لِي نَصُوصٌ  
مُعِينَةٌ ، أَوْ قَامَتْ حَوْلَهُ اجْتِهَادَاتٍ مِنَ السَّلْفِ الصَّالِحِ مُعِينَةٌ  
فَلَيْسَ الْخَوْضُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ إِذْنٌ ثُمَّ الْخُرُوجُ مِنْهُ بِإِنْتِيَاجِهِ أَمْرًا  
سَهْلًا ، وَلَيْسَ قَبْوُلُ النَّاسِ لَأَيِّ رَأْيٍ يُوَصِّلُ إِلَيْهِ كَذَلِكَ سَهْلًا ،  
لَا أَنَّهُ يَقُومُ عَلَى اجْتِهَادٍ خَاصٍ .

بَعْدَ هَذِهِ الْمَقْدِمَةِ أَقُولُ مَتَوْكِلاً عَلَى اللَّهِ تَعَالَى :

جَوابُ نَقْطَةِ (أ) ثَلَاثَةُ نَصُوصٍ كَثِيرَةٌ تَعْضُّ عَلَى طَلْبِ الْعِلْمِ  
النَّاقِعِ وَنَشْرِهِ بَيْنَ النَّاسِ بِكُلِّ وَسِيلَةٍ وَلَيْسَ ثَمَّةُ نَصُوصٍ كَذَلِكَ

تنبع أخذ الأجر على بذل العلم النافع لأهله ، والتأليف نوع من التعليم ، بل هو التعليم الثابت والباقي بعد موت صاحبه ، فإذا كتب الكاتب كتاباً وطبعه وعرضه للبيع ، وكتب على غلافه أو في مكان ظاهر فيه [ حقوق الطبع محفوظة المؤلف أو الناشر ] . فليس لأحد غيره أن يقدم على طبعه إلا بإذنه السابق وموافقته . نعم أن المؤلف قد يكون جمع موضوع كتابه ومادته من كتب موجودة ما بين مطبوع ومحظوظ – لكن حين رتب تلك المعلومات – وجمعها على نمط معين ، وجعل إعادة الطبع من حقه ، يكون قد سبق إلى مباح ، وقد أدخل صنعته في ذلك المباح ونص على أنه له ، فقد أصبح ذلك من حقه وحده ، كمن جلب ماء النهر إلى أرضه بوسيلة من عنده ، فليس لأحد أن يأخذ من ذلك الماء شيئاً إلا بإذنه مع ورود حديث ( الناس شركاء في ثلاثة أيام ) .

فمعنى هذا يقال : إذا رغب الكاتب أو الناشر أن يستدعي الإنتفاع بوارد الكتاب الذي طبعه فعليه أن يسجل أن حق الطبع محفوظ له أو للناشر ، وما لم يفعل ذلك فلغيره أن يطبعه وينشره لأنه مباح انتفع به ثم سابق إليه ثم تركه . وما أرى أن العزف القائم يقوم مقام التسجيل ذلك ، فيكون من لم يسجل ذلك التسجيل كمن سجله من حيث منع الطبع والله أعلم.

ثم إن قلنا أن إعادة الطبع بتسجيل ذلك يصبح فقط للكاتب أو الناشر فيمكن للكاتب أن يضيف فيقول مثلاً : وأن

حق إعادة طبعه يعود إلى ورثة . ولما كان الأمر أن الإنسان إذا مات قسم ماله بين ورثته ، فاني لا أرى أن يدوم حق إعادة طبع الكتاب لورثة ورثته بعد موته هو « لأن الأمر حقه » وحقه إذا مات انتقل إلى ورثته ، وليس إلى من بعدهم .  
واله أعلم .

جواب نقطة (ب) ليكن الناشر نبيها مثل الكاتب ، فمما كتب الكاتب على غلاف الكتاب مثلاً أن حق إعادة طبع الكتاب هو له ، فليتفق الناشر مع الكاتب ، أن لا يعطي الكاتب كتابه إلى غير ناشره ليطبعه وينشره إلى فترة كذا . وبهذا يكون الكاتب قد ألزم نفسه بشيء وعليه الوفاء بما التزم إلى نهايته ، وبدون ذلك لا أرى مانعًا يمنع الكاتب من إعادة طبع كتابه بنفسه أو تسليمه إلى ناشر آخر . ولتكن الكاتب كذلك نبيها فيتفق مع الناشر على أن يطبع كتابه كذا مرات أو ما شاء منها إلى عشر سنوات مثلاً على أن يدفع الناشر إلى الكاتب مع كل طبعة قدرًا معيناً من المال . وإذا مضى ذلك الموعد عاد حق طبع الكتاب والتصرف فيه إلى الكاتب نفسه ، مع عدم المضاراة من الكاتب أو الناشر الآخر المتفق معه للناشر الأول ، وذلك بطبعه قبل أن ينفد الطبع السابق أو يقل في الأسواق ، وفقاً للحديث القاعدة (لا ضرر ولا ضرار) والله أعلم.

جواب نقطة (ج) أمر توزيم الكتاب 'جعالة' ، كان المؤلف

أو الناشر يقول للقائم على التوزيع كل ما وزعت من هذا الكتاب من النسخ **فلك** كذا بالمائة، وذلك جائز شرعاً، والذي في في الناشر والكاتب من حب الاتفاق على أمور معينة، يقال في القائم على التوزيع **والله أعلم**.

جواب نقطة (د) إذا كنا قلنا من قبل أن حق إعادة طبع الكتاب يكون للكاتب أو الناشر إذا سجل ذلك الحق، كذا نقول هنا، أنه لا يجوز أن يترجم الكتاب أو فصول منه «يمكن أن يجعل رسالة مستقلة» بدون إذن سابق من الكاتب أو الناشر إذا تم تسجيل المنشع من الترجمة على غلاف الكتاب أو مكان ظاهر فيه، أما إذا لم يسجل ذلك، فلا أرى أن ثمة مانعاً يمنع من ترجمة الكتاب أو فصول منه **والله أعلم**.

جواب نقطة (ه) لو أن طابها أو ناشرأ قام بطبع كتاب قد سجل عليه حقوق الطبع محفوظة للمؤلف أو الناشر **فهذا قد اعتدى على حق مكتسب لأخيه**، فعليه أن يرضيه حق يرضى مع التوبة والاستغفار وإلا **عد معدياً آثماً عند الله تعالى**.

أما إذا لم يكن قد سجل ذلك الحق على غلاف الكتاب **مثلاً** أو يكون المؤلف قد مات ولم يجعل حق إعادة الطبع لورته **فلا أرى في طبع ذلك الكتاب بعد نفاده أو قلة توفره في السوق ظلماً وإنما**، وإن كنت أقرر كذلك أن يحسن أن يستأنس بحكم الناشرين المتقين في مثل هذا الأمر، فإن كان

أكثرهم يرى أن العُرف يقتضي إرضاه الكاتب أو الناشر علنا به ندبًا واستعبابًا ، وإلا بقي الأمر في حمود المباح ، والعرف في الشرع له اعتبار ، لذا عليه الحكم قد يدار .

وما أرى - وأنا غير مخالط للناشرين والطابعين - أن مجرد طبع الكتاب لفلان أو نشر فلان له ، يعطي الطابع أو الناشر حق منع غيره من طبعه ونشره بين الناس كحكم شرعي ، من أجل أنه قد طبعه هو من قبل أو نشره ، ومع ذلك فأكفر القول أنه : إذا أصبح العُرف العام بين الطابعين والناشرين يوماً - يقرر أن مجرد طبع كتاب من فلان أو نشره منه يجعل له وحده حق إعادة طبعه أو نشره إلى كذا من السنين ، فإني أرى التزام ذلك العُرف ، وعدم الخروج عليه إلا بعرف مثله ، والله سبحانه أعلى وأعلم .

والله يقول الحق وهو يهدي السبيل .

رَفِعُ

عبد الرحمن البغدادي  
السلسلة الفروع  
[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

## حق التأليف والتوزيع والنشر والترجمة

الأستاذ عبد الحميد طه حاز

الحمد لله والصلوة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى آله  
وصحبه والتابعين .

### حق التأليف

لا يستطيع أحد أن ينكر حق المؤلف في الكتاب الذي قام بتأليفه ، بسبب ما بذل في تأليفه من جهد وعناء . وكذلك بسبب كونه مسؤولاً عن كل ما في الكتاب مسؤولية دينية ودنيوية . يؤكد ثبات هذا الحق المؤلف الحديث النبوى الشريف الذى أخرجه أصحاب السنن من حدیث عائشة أنه ﷺ قال : « الخراج بالضياع » ومعناه أن من ضمن شيئاً، ينتفع به في مقابلة الضياع ، وقد أصبح هذا الحديث الشريف قاعدة فقهية عامة

ينضوي تحتها كثير من فروع المسائل الفقهية (١) .

وقد قرر الفقهاء أن المنفعة تكون إما بمقابلة الملك أو الملك والضياع ووضعوا القاعدة الفقهية : الغرم بالغنم ، ومعناها أنه إذا كانت النعمة بمقابلة الضرر ، فالضرر يتحمل بمقابلة النعمة . ومن هذا القبيل القاعدة الفقهية : النعمة بقدر النعمة ، والنعمة بقدر النعمة (٢) .

ولا شك أن تقرير حق المؤلف في مؤلفه يشجع على البحث والتحقيق وينعش هم العلماء لينشروا نتائج دراساتهم وثار بحوثهم ، مما يؤدي إلى تقدم الأمة في مضمار العلوم . بينما إنكار حق المؤلف يتترك آثاراً سلبية في نفس المؤلف وفي الحركة العلمية للمجتمع الذي ينتمي إليه .

ولذلك أفق المتأخرون من فقهاء المذهب الحنفي يحوّل أخذ الأجرة على فعل بعض الطاعات كالإمامنة والأذان وتعليم القرآن ، مع أن الأصل المقرر في المذهب أنه لا يجوز الاستئجار على فعل الطاعة لكتبهم خالفو المقرر في أصل المذهب استناداً إلى القاعدة الشرعية : ( لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ) ، لأن هم الناس في العصر الحاضر الخاطط عن هم المسلمين في صدد الإسلام

---

(١) انظر المادة ٨٥ وشرحها في كتاب شرح مجلة الأحكام للشيخ خالد الأتاسي رحمه الله .

(٢) المادة ٨٧ - ٨٨ من المرجع نفسه .

ولو لم يعط القائمون على هذه الوظائف أجراً لما قام أكثرهم بها مما يؤدي إلى ضياع القرآن وتعطيل شعائر الدين .

### الاعتراض عن حق التأليف بالمال

وإذا ثبت أن المؤلف حقاً في مؤلفه فهل يجوز له أن يبيع هذا الحق أو يعتاض عنه بالمال ؟

بيع الحقوق من المسائل الفقهية التي تعددت آراء الفقهاء فيها .  
وتعدد وجهات النظر في مسألة بيع الحقوق متفرع عن اختلاف وجهات نظرهم في مدى مالية الحقوق ، فهل تعد الحقوق أموالاً أم لا ؟

وفقهاء الأحناف لا يعدون الحقوق المجردة أموالاً، لأن المال عندهم ما يمكن إحرازه وحيازته والإنتفاع به ، والحقوق ليست كذلك ، بينما يميل فقهاء المذهبين المالكي والشافعي إلى جعل الحقوق أموالاً .

قال في الدر الختار : وفي الأشياء : لا يجوز الاعتراض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة (١) .

---

(١) هو حق تقرره الشريعة الإسلامية للشريك في نفس العقار ثم للشريك في مرفق من مرافق العقار العامة ثم للمجاري الملاصقة للعقارات في تلك العقارات إذا بيع بنفس الثمن الذي يبيع به ، وذلك دفعاً لضرر جيران السوء .

ونقل العلامة الحنفي المشهور بابن عابدين في كتابه رد المحتار على الدر المختار عن كتاب البدائع مسامي : الحقوق المفردة لا تتحمل التمليك ولا يجوز الصلح عنها .

ووصفهم الحقوق التي لا يجوز بيعها بصفة « الجردة » والفرد ، يشعر أنهم لا يعمون هذا الحكم على جميع الحقوق ، ولهذا ميز المتأخر عن فقهاء الأحناف بين الحقوق فقسموها إلى قسمين :

١ - القسم الأول : حقوق أثبتتها الشريعة لأصحابها لأجل دفع الضرر عنهم كحق الشفاعة ، وحق الزوجة التي لها ضرائر في أن يقسم لها زوجها كما يقسم لضرائرها ، وحق الخيار للمرأة التي زوجها ولها قبل البلوغ ، فلها الحق حين البلوغ في أن تختار فسخ عقد نكاحها . مثل هذه الحقوق لا يجوز الاعتياض عنها بمال ، لأن هذه الحقوق ثبتت لدفع الضرر ، وما ثبت لدفع الضرر لا يصح الصلح عنه ، فعندما يرضي صاحب الحق أن يتنازل عن حقه يظهر أنه لا يتضرر ، فلا يستحق شيئاً .

٢ - القسم الثاني : حقوق ثبتت لأصحابها أصلية لا على وجده رفع الضرر ، كحق ولد المقتول بالقصاص من القاتل ، وحق الزوج في إبقاء عقد النكاح قائماً ، وحق السيد في تملك عبده ويجوز في مثل هذه الحقوقأخذ البديل والاعتياض عنها بالمال . ودليل الجواز ثابت بالنصوص القرآنية ، فيجوز لولي المقتول أن يغفو عن حقه بالقصاص من القاتل مقابل مال يدفعه إليه القاتل

لقوله تعالى : ( يا أئمها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتل  
الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ، فمن عفي له من أخيه  
شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بـالحسان ) الآية <sup>(١)</sup> . ويحوز  
للزوج أن يأخذ من زوجته مالاً يتفقان على مقداره مقابل التنازل  
عن حقه في عقد النكاح بتطبيق زوجته لقوله تعالى : ( ولا يحل  
لكم أن تأخذوا مما آتتكمون شيئاً إلا أن يخافوا ألا يقيموا حدود  
الله ، فإن خفتم ألا يقيموا حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتديت به )  
الآية <sup>(٢)</sup> . كما يحوز السيد أن يتفق مع عبده على مقدار من المال  
يؤديه له العبد مقابل إعانته لقوله تعالى : ( فكابوهم إن علمت  
فيهم خيراً ) الآية <sup>(٣)</sup> .

وأحق الفقهاء بهذه الحقوق حق التعلي وحق الشرب وحق  
تسيل الماء ، فكل هذه الحقوق لم تثبت لأصحابها لأجل رفع  
الضرر بل ثبتت لهم ابتداءً بحق شرعي <sup>٤</sup> ومثل هذه الحقوق  
يحوز الاعتياض عنها بالمال ، لذلك قالوا : إن لصاحب حق الملو  
إذا انهدم علوه الحق في إعادةه كما كان جبراً عن صاحب السفل ،  
وإذا نزل عنه لغيره بمال معلوم يحوز ذلك <sup>(٤)</sup> .

(١) البقرة : ١٧٨ .

(٢) البقرة : ٢٢٩ .

(٣) النور : ٣٣ .

(٤) انظر شرح الجملة للمادة ٨٤ .

وعلى ضوء ما تقدم يتبيّن لنا بسهولة أن حق المؤلف من القسم الثاني ، لأن هذا الحق لم يثبت للمؤلف دفعاً للضرر عنه ١١ ثبت له ابتداءً، فلم يوجد الكتاب إلا يجده مؤلفه وتعبه ومعاناته فحقه في الكتاب حق أصيل ثابت يجوز له الاعتراض عنه بالمال، وخاصة بعد أن أصبح الاعتراض عن حق المؤلف بالمال أمراً شائعاً وعرفاً عاماً في جميع البلاد .

وقد استند الفقهاء الذين أجازوا الاعتراض عن حق الشرب وتسهيل الماء والتعليق على العرف ١٢، ومن المقرر شرعاً أنه في مسائل كثيرة يرجع فيها إلى العرف والعادة، وجعل الفقهاء ذلك أصلاً أصيلاً، فقالوا : ترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة، وقالوا أيضاً: العادة حكمة، استعمال الناس حجة يحب العمل بها.

والعرف نوعان : خاص وعام ١٣ وكل منها لا يخلو إما أن يوافق الدليل الشرعي المنصوص عليه أو لا يوافقه ، فإن وافقه فلا كلام ، وإن خالف العرف الدليل الشرعي ، ينظر إن خالقه من كل وجه ، بأن لزم منه ترك النص ، فلما ثُك في رد هذا العرف ، كتعارف الناس كثيراً من المحرمات كالربا وشرب الخمر ولبس الذهب وغير ذلك مما ورد تحريمه قطعاً . وإن لم يخالفه من كل وجه بأن ورد الدليل عاماً والعرف خالقه في بعض أفراده أو كان الدليل قياساً ، فإن العرف العام يصلح مختصاً للنص

(١) انظر المرجع السابق شرح المادتين ٣٦ - ٣٧ .

ويترك به القياس ، ولذلك أجازوا كثيراً من المعاملات كعقد الاستصناع ودخول الحمام ، والشرب من السقاء ، رغم جهالة مقدار الماء المستهلك ، ومسائل كثيرة مذكورة في أبواب الفقه . وأما إذا كان العرف خاصاً كتعامل أهل بلدة واحدة ، فلا يخصص به النص ولا يترك به القياس ، لأنه إذا اقتضى تعامل أهل بلدة تخصيص النص العام فترك التعامل من أهل بلدة أخرى يمنع التخصيص . ومع ذلك فقد أفق كثير من المشايخ باعتبار العرف الخاص <sup>(١)</sup> .

والقول يحوز الاعتراض عن حق المؤلف بالمال لا يتعارض مع نص ، إنما يتعارض مع القياس ، والقياس يترك بالعرف العام باتفاق العلماء ، وهذا إن سلمنا أن حق المؤلف من الحقوق المجردة وهذا غير مسلم ، إنما المسلم والمقرر أنه من القسم الثاني من الحقوق التي ثبتت لأصحابها ابتداءً ، فلا يكون القول يحوز الاعتراض بالمال متعارضاً مع نص ولا مع قياس ، وبناء على ما تقدم فالمؤلف أنت يطالب بالتعويض عن حقه بالتأليف ، وله أن يعطي حقه هذا لمن يشاء من الناشرين مقابل تعويض مالي متفق عليه يقدمه الناشر للمؤلف ، ويلبغي حسماً للاختلاف والمنازعة أن يحدد التعويض المالي بعقد صريح ملزم للطرفين ، يوضح فيه مقدار المال الذي يقدمه الناشر للمؤلف ، كما يوضح فيه مدى حق الناشر

(١) انظر شرح المجلد ٧٩ - ٨٠

بالانتفاع بطبع الكتاب ، وأرى أن هذا يتم ببيان عدد نسخ الكتاب التي ستطبع وبيان مدة معلومة لتوزيع الكتاب ونشره ولا يجوز للمؤلف خلال هذه المدة أن يسمح لناشر آخر بطبع الكتاب أو تصويره لما في هذا العمل من إخلال بالعقد ، وقد يؤدي إلى تعويق بيع الكتاب ونشره ، وفيه ما فيه من إضرار بالناشر والضرر في الشريعة الإسلامية مدفوع ، وقد قال عليهما **«لا ضرر ولا ضرار»**<sup>(١)</sup> .

و شأن الناشر مع المؤلف في هذا الأمر ، كشأن المستأجر مع المؤجر لما بين الصورتين من تشابه ، فالإجارة بيع للمنفعة المعلومة في مقابلة عوض مالي معلوم ، وتكون المنفعة معلومة ببيان مدة الإجارة في أمثال الدار والحانوت . وكذلك يمكن أن تكون المنفعة معلومة في عقد النشر ببيان عدد نسخ الكتاب التي ستطبع والمدة التي يحتاج إليها لنشر الكتاب ، وكما أنه ليس للمؤجر أن يُؤجر داره من مستأجر آخر خلال مدة الإجارة ، كذلك ليس للمؤلف أن يعطي حق نشر الكتاب لناشر آخر خلال المدة المتفق عليها . إلا إذا تنازل الناشر عن حقه هذا أو أراد هو أن يجدد طبع الكتاب ، فللمؤلف حينئذٍ أن يأخذ بتجديد طبع الكتاب لمن يشاء .

(١) أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه . وقد أصبح قاعدة من قواعد الفقه الكلية .

## التوزيع

ولا شك أن نسخ الكتاب المطبوع أصبحت بعد الطبع ملكاً للناشر ، فهو صاحب الورق ، وهو أيضاً الذي قدم بدل حق النشر للمؤلف وتكليف الطبع ، فتوزيع الكتاب وبيعه منوط بالناشر ، فله أن يتفق مع من يشاء من شركات التوزيع لتوزيع كتابه ، وعند ذلك إما أن يكون الاتفاق عقد استئجار يستأجر بموجبه الناشر الموزع ليوزع له الكتاب مقابل أجرة معينة أو يكون الاتفاق عقد بيع يشتري بموجبه الموزع من الناشر نسخ الكتاب ثم يقوم بعد ذلك ببيعها وتوزيعها على أنه مالك لها .

وبهذا لا يبقى للكاتب علاقة بتوزيع الكتاب وبيعه ، وإنما ينحصر هذا الأمر بين الناشر والموزع .

## الترجمة

الترجمة وسيلة من وسائل نشر الكتاب بلغة غير لغة الكتاب ومهمة المترجم أن ينقل لغة الكتاب إلى اللغة الثانية . ويبقى الكتاب بعد الترجمة ينسب مؤلفه ، وتبقى مسؤولية الكتاب على عاتق مؤلفه لأن أفكار الكتاب لا تتغير سوى أنها بعد الترجمة تعرض بلغة ثانية . بينما مسؤولية المترجم تدور حول صحة الترجمة فقط ومدى مطابقتها لحقيقة محتوى الكتاب .

ولهذا لا ينبغي لأحد أن يترجم كتاباً قبل أن يستأذن من

مؤلفه ، وللمؤلف الحق أن يأذن بترجمة كتابه أو يمنع ، كما له الحق أن يطالب في حال مسامحة بترجمة كتابه بعوض مالي ، لأن الترجمة ليست سوى وسيلة من وسائل النشر ، وما قلناه في موضوع النشر يمكن أن يقال في موضوع الترجمة .

## هل يورث حق التأليف ؟

تستمر مسؤولية الكاتب ما دام حياً عن كتابه ولا تنتهي « ويستطيع الكاتب في أي وقت أن يعدل في كتابه فيعيد النظر في الكتاب كلياً أو جزئياً مما يؤكّد دوام مسؤوليته عن الكتاب وبالتالي يؤكّد دوام حقه في تأليف الكتاب طيلة حياته . لكن هل ينتقل هذا الحق إلى ورثة الكاتب بعد وفاته أم لا ينتقل ؟

لا بدّ أن تختلف آراء الفقهاء في هذا الأمر كما اختلفوا في مسألة بيع الحقوق ، فكل هذه المسائل تنتمي لأصل واحد وتخرج من مشكلة واحدة ، فالحقوق المجردة التي هي وصف شخصي للمورث ولا علاقة لها بشيء من الأعيان الماديه لا تورث في نظر الفقهاء الأحناف ، بينما يرى فقهاء المذهبين الشافعى والمالكي أنها تورث .

هذا الاختلاف في مسألة توريث الحقوق يدل عليه اختلافهم في مسألة توريث حق اختيار الشرط في عقد البيع وتوريث حق الشفعة .

ففي كتاب الهدایة وشرحه فتح القدیر<sup>(۱)</sup> : إذا مات من له  
 خيار الشرط بـطیلـ خياره ولم ينتقل إلى ورثته، وقال الشافعی  
 يورث عنه لأنـ حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الإرث ،  
 وبه قال مالک على ما هو في كتبهم المشهورة ، لأنـ الخيار حق  
 للإنسان لازم حق إنـ صاحبه لا يملك إبطاله فيجري فيه الإرث  
 كـخيار العيب ، وحجـة الأحناف أنـ الخيار ليس إلا مشيـة  
 وإرادة فلا يتـصور انتقالـه لأنـ وصف شخصـي لا يمكنـ فيه ذلك ،  
 والإرث فيما يمكنـ فيه الانتقال ، ويـتوقف ثـبوت انتقالـ الحقوقـ  
 على الدليلـ السمعـي ، ولمـ يوجدـ عدم وجودـ الدليلـ الشرعيـ  
 يـكفي لنـفي الحكمـ الشرعيـ . فإنـ قالـوا : بلـ قدـ وجدـ الدليلـ  
 بـقولـه عليهـ الصلةـ والسلامـ : [منـ تركـ مـالـا أوـ حقـاـ فـلـورـثـتهـ وـمنـ  
 تركـ كـلاـ أوـ عـبـاـلـاـ فـلـيـ] قـلـناـ الثـابـتـ قولـهـ (ـمالـاـ) وـأـماـ الـزيـادـةـ  
 (ـحقـاـ) فـلمـ تـبـثـتـ عنـدـنـاـ ، وـمـاـ لمـ يـثـبـتـ لمـ يـتمـ بـهـ الدـلـيلـ<sup>(۲)</sup> . وـفيـ  
 مـوـضـوعـ تـورـيـثـ حـقـ الشـفـعـةـ قـالـ العـلـامـ الزـيـلـعـيـ: وـتـبـطـلـ الشـفـعـةـ  
 بـثـبـوتـ الشـفـعـيـ قـبـلـ الـأـخـذـ وـلـاـ تـورـثـ عنـهـ ، وـقـالـ الشـافـعـيـ: لـاـ  
 تـبـطـلـ بـثـبـوتـ الشـفـعـيـ لـأـنـ هـذـاـ حـقـ مـعـتـبـرـ فـيـ الشـرـعـ كـالـقـصـاصـ  
 وـحـقـ الرـدـ بـالـعـيـبـ ، وـلـنـاـ - أـيـ لـلـأـحـنـافـ - أـنـهـ مـجـرـدـ حـقـ ،  
 وـهـوـ حـقـ التـمـلـيـكـ وـأـنـهـ مـجـرـدـ رـأـيـ ، وـهـوـ صـفـتـهـ فـلـاـ يـورـثـ عنـهـ ،  
 بـخـلـافـ الـقـصـاصـ لـأـنـ مـنـ عـلـيـهـ الـقـصـاصـ صـارـ كـالـمـلـوـكـ لـمـنـ لـهـ الـقـصـاصـ

(۱) منـ كـبـ الفـقـهـ الـخـنـفـيـ المشـهـورـ .

(۲) انـظـرـ فـتـحـ الـقـدـيرـ ۱۴۶/۵ .

ولهذا جازأخذ العوض عن القصاص ▪ وملك العين يبقى بعد الموت فامكن إرثه بخلاف الشفعة لأنها مجرد حق إذ هي مجرد الرأي والمشيئة ، ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها وكذلك لا يمكن إرثها<sup>(١)</sup> .

ومن هذا يتبيّن لنا أن الحقوق التي لا يجوزأخذ ببدل مالي عنها يجري فيها الإرث كحق القصاص ▪ وحق رد السلمة المعيية فإنه يجوز للمشتري أن يأخذ قيمة نقصان سلمته بالعيب إذا تضرر ردها . وكذلك يجري الإرث في الحقوق المتعلقة بعين مادية مستقلة عن المورث كحق الشرب<sup>(٢)</sup> لتعلقه بالماء والأرض . بينما يجري الإرث عند المالكية والشافعية في كل الحقوق . ومن جملة هذه الحقوق حق التأليف .

وأما في الفقه الحنفي فالمسألة تحتاج إلى مزيد تأمل ودراسة ، فإذا نظرنا إلى حق التأليف من جهة جوازأخذ العوض عنه ▪ لا بد أن نقول يجريان الإرث فيه ، إذ من معنا أن الحقوق التي يجوزأخذ ببدل مالي عنها يجري فيها الإرث ، وإذا نظرنا إلى حق التأليف من وجہة كونه رأي المؤلف لا بد أن نمنع جريان الإرث فيه ، إلا إذا قلنا إن حق التأليف ليس مجرد رأي المؤلف

(١) انظر تبيّن الحقائق شرح كفر الدافت.

(٢) معناه حق صاحب الأرض المروية أن يسقي أرضاً من الماء الذي اعتاد أن يسقيها منه .

إنما له تعلق بالكتاب الذي ألفه ، وإن هذا الكتاب يبقى بعد وفاة مؤلفه فتبقى حقوقه باقية بعد وفاته ، وإذا بقيت هذه الحقوق بعد وفاته فورثته أحق الناس بها إلا إذا أوصى بها لغيرهم فتنصرف إلى الجهة التي أوصى لها بها احتراماً لإرادته ما دامت لا تتعارض مع نص شرعي .

والمسألة بعد كل هذا لا تزال بحاجة إلى تبادل وجهات النظر حولها ، لهذا لا أجزم برأي قاطع فيها حتى أطلع على وجهات نظر السادة العلماء فيها . وإذا اختلفت الآراء حولها في الفقه الحنفي ، فيسعنا في هذا الفقه الشافعى والمالكى .

يبقى بعد هذا الحديث عن المخطوطات القدية التي لا يعرف مؤلفها وارث والذى أراه أن حق المخطوطات ينبغي أن يعطى لمن يملك الكتاب والمخطوط ولمن يقوم بتحقيقه ولمن يقوم بنشره يتبع نصيب كل واحد منهم في عقد يتتفقون عليه فيما بينهم .

وأخيراً أحب أن يعلم القارئ أن سيدى الشيخ محمد الحامد رحمه الله لم يأخذ درهماً واحداً مقابل حقه في تأليف الكتب والرسائل التي نشرت في حياته رحمه الله ، لأنـه كان يرى عدم جواز بيع الحقوق كما مرّ معاً في أصل المذهب الحنفي ولم يقم رحمه الله بدراسة المسألة وتمحیص آراء الفقهاء فيها ، وأعتقد أنه لو فعل ذلك ووصل إلى ما تضمنته هذه الدراسة من آراء لبقي على موقفه هذا بداعم الورع الذي غالب عليه واشتهر به ، فقد كان يرجو من مؤلفاته مشوبة الله ويعرض رحمه الله على انتشار

كتبه ورسائله <sup>ن</sup> ترى أن رخص ثمن الكتاب يساعد على ذلك  
ويمكن الفقراء من شراء الكتاب والاستفادة منه . لذلك ما كان  
يطلب الناشر بشيء ولا يشرط عليه شيئاً سوى أن يرخص ثمن  
الكتاب . وكان رحمة الله يتعدد بقبول هدية الناشرين خشية أن  
تكون مقابل حق التأليف ، إذ كانوا والحق يقال يقدمون للشيخ  
نسخاً كثيرة من الكتاب تعادل قيمتها ما يأخذونه بعض المؤلفين من  
الناشرين ، وكان رحمة الله يقوم بتوزيعها على الناس مجاناً  
دون مقابل .

اسأل الله تبارك وتعالى أن يبصرنا بالحقيقة ويرزقنا اتباعها ،  
والسلام عليكم ورحمة الله .

الفقير إلى الله تعالى  
عبد الحميد طهراز

جاء في ٢٧/شوال/١٣٩٧هـ  
الموافق ١٩٧٧/١٠/١٠م

رُفع

عن **الرحمني** (النحري)  
**السنن** (فتن) **لفزور كرس**  
www.moswarat.com

## حق التأليف والنشر والتوزيع

الدكتور وهبَّة الزبيدي

أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وآدابه  
جامعة رشيد - كلية التربية

... وصلني خطابكم بالأمس ، فسرني ما عقدتم العزم عليه من إصدار فتوى دينية حول حق المؤلف والناشر والموزع ، فبادرت في صيغة اليوم التالي إلى الجواب عن مضمون سؤالكم راجياً أن يوفق الله الجميع إلى التزام الحقوق واحترام الواجبات :

أ – أما حق المؤلف الذي يدخل تحت عنوان قانوني جديد وهو الحق الأدبي فهو حق مصون في تقديره شرعاً على أساس قاعدة الاستصلاح أو المصلحة المرسلة ( وهي الأوصاف التي تلائم تصرفات الشرع ومقاصده ) ، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو الإلقاء ، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس ) فكل عمل فيه مصلحة غالبة

أو دفع ضرر أو مفسدة يكون مطلوباً شرعاً .

والمؤلف قد بذل جهداً كبيراً في إعداد مؤلفه ، فيكون أحق الناس به ، سواء فيما يمثل الجانب المادي : وهو الفائدة المادية التي يستفيدها من عمله ، أو الجانب المعنوي : وهو نسبة العمل إليه . ويظل هذا الحق خالصاً دائماً له ، ثم لورثته لقول النبي ﷺ : « من ترك مالاً أو حقاً فلورثته » .

وبناء عليه يعتبر إعادة طبع الكتاب أو تصويره اعتداء على حق المؤلف ، أي أنه معصية موجبة للإثم شرعاً، وسرقة موجبة لضياع حق المؤلف في مصادر النسخ المطبوعة عدواًناً وظلاماً ، وتعويضه عن الضرر الأدبي الذي أصابه . وذلك سواء كتب على النسخ المطبوعة عبارة : « حق التأليف محفوظ للمؤلف » ، أم لا ، لأن العرف والقانون السائد اعتبر هذا الحق من جملة الحقوق الشخصية ، والمنافع تعد من الأموال المتقومة في رأي جمهور الفقهاء غير الخفية ، لأن الأشياء أو الأعيان تقصد لمنافعها لا لدوافتها ، والفرضالأظاهر من جميع الأموال هو منفعتها كما قال شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام .

بل إن متآخري الخفية أفتوا بضياع منافع المقصوب في ثلاثة أشياء : المال الموقوف ، ومال اليتيم ، ومال المعبد الاستفادل .

والمؤلف حينما يطبع كتابه يقصد به أمران : نشر العلم واستثمار مؤلفه . ويكون لكل طبعة من طبعات الكتاب حق خاص للمؤلف .

وقد رعى بعض الناشرين بأنهم في إعادة الطبع أو التصوير إنما ينشرون المعلم ويخدمون المؤلف هو تحايل شيطاني وذرية فاسدة ، لأن الحرام لا يكون ولا يصح بحال طريقاً للحلال . ويبطل زعمهم ، أنهم لو لا قصد الربح المادي المنتظر من وراء شهرة كتاب انتشر تداوله لما أقدموا على الطبع أو التصوير .

أما الكتب القديمة التي لم يُعْدُ يُعرَفُ ورثة مؤلِّفها فلا مانع من طبعها بشرط عدم الاعتداء على جهد دار النشر الخاص الذي بذلك في إخراج الكتاب من تعليق وعلامات فرقيم وتصحيح ونحو ذلك .

ب - وأما حق النشر أو التوزيع فيحكمه العقد أو الاتفاق المأصل بين المؤلف والناشر أو الموزع ، فيجب على طرفين الاتفاق الالتزام بضمونه من حيث عدد النسخ المطبوعة والمدة التي يسري فيها الاتفاق . والله تعالى أمر بالوفاء بالعقود ▪ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ▪ ، « وأوفوا بالعهد » .

وبناء عليه يحرم شرعاً نقض بنود الاتفاق ، ولا يجوز للمؤلف أن يقوم بإعطاء حق النشر أو التوزيع لغير الدار التي التزم معها في مدة معينة . وأما ما يقال من جهد دار التوزيع أو النشر ، فهذا قد استوفت الدار عوضه بما تأخذه من ربح ، والشهرة كانت بالرواج النابع من موضوع الكتاب لا من شكله وإخراجه ، فهذا له دور ثانوي ▪ بدليل أن كثيراً من الكتب ذات إخراج بدبيع ، ولكنها ثافية لم يكتب لها الرواج . كذلك لا يصح

القول: إن دار النشر أو التوزيع هي التي أضفت على المؤلف وكتابه شهرة ، فذلك قد استوفت الدار عوضه بما أخذته من نسبة مئوية عالية تفوق فعلاً ما يستفيده صاحب التأليف ذاته .

ج - كذلك الترجمة ينبغي أن يكون نشرها بإذن المؤلف وباتفاق معه ، وحق المؤلف أو الناشر حينئذ يتجلّ في المطالبة بما يحقق الكتاب من أرباح بنسبة مئوية حسب الاتفاques أو الأعراف الشائعة التي تُعرَف من بجموع اتفاques المؤلفين والناشرين.

والخلاصة : أن البر ما اطمأن إليه النفس واطمأن إليه القلب ، والإثم ما حاك في الصدر وكرهت أن يطلع عليه الناس . ولا شك أن حق المؤلف أصبح معترفاً به في القوانين والأعراف ، وأن الطبع أو التصوير بغير حق عدوان وظلم على حق المؤلف ، وأن فاعل ذلك ينهرب عادة من المسؤولية ، ولا يجرؤ على الاعتراف بفعله악ـمـ ، مما يدل على أن عمله ظلم موجب لتمويض صاحب الحق ، والمسلم أولى الناس برعاية الحقوق والوفاء بالذمم والمعهود ، والله يقول الحق وهو يهدى السبيل .

دمشق ١٤ من رجب سنة ١٣٩٧ هـ

٢٠ / ٦ / ١٩٧٧ م

رَفِعُ

عبد الرحمن البغدادي  
أسننه للبر الفوزان  
[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

## الفهرس

- ٥ - مقدمة الناشر
- ٧ - حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن  
الدكتور فتحي الدربي
- ١٢٥ - الخلاصة الجامحة لبحث حق الابتكار  
في الفقه الإسلامي المقارن
- ١٤٩ - الاستعراض الفقهي لحق التأليف والطباعة  
رد بياشراف أبي الحسن الندوى
- ١٦١ - ملاحظات حول حقوق التأليف والنشر  
الدكتور عماد الدين خليل
- ١٧٩ - حق التأليف  
الاستاذ وهي سليمان غاويجي
- ١٧٤ - حق التأليف والتوزيع والنشر والترجمة  
الاستاذ عبد الحميد طههار
- ١٨٨ - حق التأليف والنشر والتوزيع  
الدكتور وهمة الزحيلي

رَفِعُ

عَبْدُ الرَّحْمَنِ الْخَبْرِيِّ  
أَسْكَنَهُ اللَّهُ لِلْفَزْوَارِ  
[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

**[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)**